THOMÆ METZGERI ... CONSILIA CRIMINALIA ET RESOLUTIONES. OMNIUM FERE QUÆSTIONUM...

Thomas Metzger, Sigismundus Wittum

Digitized by Google

BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
21 G
60

Ex Bibliotheca
majori Coll. Rom.
Societ. Jesu

13-21. A. 37

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

THOMÆ

METZGERI LAVBHEI-

MENSIS IVRISCONSVLTI, ET IN AR-
CHIDVCALI APVD FRIBVRGENSES BRIS-
GOIÆ ACADEMIA, PROFES-
soris ordinarij.

CONSILIA CRIMINALIA ET RE-
SOLVTIONES.

Omnium ferè quæstionum præcipuarum, circa materiam

DE CAPTVRA ET TORTVRA REORVM
OCCVRRENTIVM, CCX. CONCLVSIONI-
BVS COMPREHENSÆ.

Quibus accesserunt,

CONSILIA QVAEDAM CRIMINALIA

CLARISSIMI IVRISCONSVLTI

SIGISMVNDI VVITTVM VILLING-
ani, & in eadem Archiducali Academia Codi-
cis Professoris ordinarij. Ante hac nunquam
in lucem edita.

SOCIET. IESV BIBLIOTHECA COLLEGII FRIBURGENSIS

Cum gratiâ & priuilegio S. Cæsareæ Maiestatis.

FRIBVRGI BRISGOIAE.

Ex officina IOANNIS STRASSERI,

ANNO M. DC. XVIII.

Digitized by Google

Digitized by Google

SERENISSIMO PRINCIPI AC DOMINO, DNO,

MAXIMILIANO

ARCHIDVCI AVSTRIAE.

DVCI

BVRGVNDIÆ &c.

Ordinis Germanici

ADMINISTRATORI MAGNI MAGISTERII IN

PRVSSIA,

Eiusdemque Ordinis, per Germaniam, Galliam & Italiam

MAGISTRO.

COMITI TYROLENSI &c.

Domino suo clementissimo.

HAEC CONSILIA ET RESOLVTIONES.

humilimè

offerunt, dicant, & consecrant.

THOMAS METZGERVS, & SIGISMVNDVS VVITTVM
I. V. Doctores & Professores, in ARCHIDVCALI
apud FRIBVRGENSES BRISGOIAE, Academia.

Digitized by Google

APPROBATIO HVIVS TRACTATVS.

Tractatus hic Consiliorum & Resolutionum criminalium nihil continet, quod veræ & salutificæ, hoc est, Romano-Catholicæ Fidei, aut probis moribus aduersetur. Ea propter tutò in lucem prodit.

ITA CENSEO.

IACOBVS HACKERVS SS. THEOL. Doctor, & in Archiducali Academia Friburgensi Professor ordinarius, ac pro tempore Facultatis Theologicæ Decanus.

ELEN-

Digitized by Google

ELENCHVS CONSILIORVM
quæ in hoc opere continentur.

THOMAE METZGERI IVRISCONSVLTI.

C Onſilium primum criminale, in quo fusè tractatur de crimine Veneficij, ſub fol. 4. vſq; ad fol. 47.

II. Continens materiam furti, ſub fol. 52. vſq; ad fol. 64.

III. De Homicidio in rixa commiſſo ſub fol. 65. vſq; ad fol. 76.

IV. De Iniurijs magiſtratui illatis, ſub fol. 77. vſq; ad fol. 81.

V. De materia iniuriarum, quo ad priuatas perſonas, ſub fol. 82. vſq; ad fol. 99.

VI. De crimine & pœna parricidij. ſub fol. 10. vſq; ad fol. 105.

VII. De pœna cuiuſdam puellæ, 12. annorum, à propria matre ſeductæ, ratione Veneficij. ſub fol. 106. vſq; ad fol. 117.

VIII. In quo tractatur, in quo conſiſtat mo-

Digitized by Google

deramen inculpatæ tutelæ. ſub fol. 118. *vſque ad fol.* 130.

IX. *De crimine Incæſtus, & eius pœna. ſub fol.* 131. *vſque ad fol.* 147.

X. *De Crimine. Sodomiæ & eius pœna. ſub fol.* 148. *vſque ad fol.* 153.

XI. *In quo de materia Incendii tractatur, & oſtenditur quomodo quis teneatur vicino damnum ex incendio acceptum reſarcire. ſub fol.* 154. *vſque ad fol.* 177.

XII. *In quo tractatur an & quando Iudex poſsit Reo pœnam relaxare, in totum, vel ex parte. ſub, fol.* 178. *vſque ad fol.* 185.

XIII. *Continens cauſam iniuriarum propter inculpatum furtum. ſub fol.* 185. *vſque ad fol.* 200.

IVX. *In quo tractatur de modo procedendi per accuſationem, deque probatione delictorum. ſub fol.* 201. *vſque ad fol.* 290.

SE-

Digitized by Google

SEQVITVR ELENCHVS CONsiliorum Criminalium

SIGISMVNDI VVITTVM IVRISCONSVLTI.

CONsilium primum Continens confeſsionem & pœnam cuiuſdam Magi, ſub fol. 292. vſque ad fol. 312.

II. Continens denunciationem & Accuſationem cuiuſdam ſuſpectæ ſagæ, & inde exortæ actionis iniuriarum. ſub fol. 313. vſque ad fol. 333.

III. Continens cauſam iniuriarum, ac minarum Magiſtratui factarum, & ſimul etiam inculpationem criminis Veneficii. fol. 334. vſque ad fol. 354.

IV. In quo tractatur de Crimine ac pœna Infanticidii. ſub fol. 355. vſque ad fol. 378.

V. In quo diſcutitur, quomodo contra fugitiuũ ſit procedendum. ſub fol. 378. vſque ad fol. 388.

VI. Super proceſſu Inquiſitionis contra quen-

quendam filium, qui ſuum parentem percuſsiſſe inculpatus fuit, inſtituto. ſub fol. 389. vſque ad fol. 399.

VII. *Continens cauſam cuiuſdam diffamationis, ſuper crimine ſodomiæ. ſub fol. 400. vſque ad fol. 414.*

VIII. *In quo diſcutitur, an pœna, quæ Iure Authenticorum incæſtas nuptias contrahentibus inferuntur, locum quoque habeant, ſi nuptiæ ſint ſecundum Ius Canonicum incæſtæ. ſub fol. 415. vſque âd fol. 424.*

IX. *Continens materiam & pœnam Adulterij. ſub fol. 425. vſque ad fol. 432.*

X. *Proſequitur cauſas, ex quibus pœna extraordinaria pro furtis imponi poſſit. ſub fol. 432. vſque ad finem.*

THO.

THOMÆ METZGERI IVRISCONSVLTI ET PROFESSORIS ORDINARII IN ARCHIDVCALI APVD FRIBVRGENSES BRISGOIÆ ACADEMIA.

CONSILIUM PRIMVM CRIMINALE, CONTINENS MATERIAM criminis

VENEFICII.

SVMMARIA.

1. *Species facti.*
1. *Propoſitæ quæſtiones.*
3. *Iudex non debet procedere ad capturam, niſi prius ei conſtiterit de corpore delicti.*
4. *Quomodo intelligendus ſit art: ſextus Conſtit: Carolinarum criminalium.*
5. *In pleriſq; delictis de eorundem qualitatibus ac circumſtãtijs conſtare debet, modo non ſint delicta occulta, & difficilis probationis, ſufficit namq; de ijs conſtare per coniecturas.*
6. *Idem dicendum eſt de ijs delictis in quibus poſt factum nulla remanent veſtigia.*
7. *Nemo debet carceribus maneipari ſine præcedentibus legitimis indicijs.*

8. *Iudex ſeu magiſtratus, à captura abſtinere debet, tamdiu, donec ſuper indicijs diligenter examinauerit teſtes.*
9. *Iudicis arbitrio relinquitur, ſecundùm veriorem & receptiorem Doctorum ſententiam, quænam ſint ſufficientia indicia ad capturam.*
10. *Iudex ratione incarcerationis tunc dicitur ſuum arbitrium rectè dirigere, quando obſeruat, atq; exactè ponderat aliquot circumſtantias, de quibus num 11. 12 13. & 14.*
15. *Fama ſufficiens indicium parit ad capturam, quando inquiſitus vel denunciatus aut accuſatus, eſt de delicto plurimùm diffamatus, & aliàs vilis & leuis perſona.*
16. *Modò tamen huiuſmodi fama probetur fide dignis hominibus & teſtibus idoneis.*
17. *Etſi teſtes ſingulares regulariter non probent, hoc tamen fallit, quando ipſorum dicta ad eundem finem & probationem vnius & eiusdem delicti tendunt.*
18. *Intereſt Reipublicæ nè delicta maneant impunita.*
19. *Minæ quando faciant indicium ad capturam.*
20. *Quædam Iudici ſunt obſeruanda, quando de veneficij crimine ſuſpecta perſona ad carcerem fuit rapta.*
21. *Non eſt incipiendum à Torturâ.*
22. *Iudex debet Reo aſſignare terminum ad faciendas ſuas defenſiones, antequam procedat ad quæſtionem inferendam.*
23. *Tortura adhiberi debet tùm demùm quando non adſunt aliæ probationes.*
24. *Iudex qualitates indiciorum & circumſtantias diligenter ponderare tenetur, antequam inferat torturam.*
25. *Quando præſumptio innocentiæ fortior fuerit præſumptione nocentiæ, tunc Iudex Reum torturæ ſupponere non debet, maximè ſi paratus ſit innocentiam ſuam probare.*
26. *Quæſtioni locus non eſt, niſi agatur de pœnâ mortis, vel ſaltem corporali*
27. *Pœna vt delicto commenſurata ſit oportet.* Tor-

28. *Tortura in ſubſidium tantùm adhibetur, eſtq; remedium Iuris extraordinariũ ad indagandã veritatẽ vt ſub n. 23.*
29. *Non permiſſum eſt Iudici Reum abripere ad quæſtionem, niſi ſufficientibus indicijs & argumentis ſit oneratus & penè conuictus.*
30. *Indicia ad torturã ſufficientia non ſolùm alleganda, ſed etiam per duos teſtes, vel vnicum teſtem omni exceptione maiorem probanda ſunt.*
31. *Quid ſub nomine indiciorum intelligi debeat?*
32. *Iudex arbitrabitur, quænam indicia ſint ſufficientia ad imponendam torturam.*
33. *Quãdo fama publica ad torturã ſufficiens præbeat indiciũ?*
34. *Reus in genere, non in indiuiduo, interrogandus eſt de ſo-*
35. *Quæſtio quando cum Reo repeti poſſit?* *(cijs criminis.*
36. *Bonus & æquus Iudex ſemper à leui torturâ incipere debet.*
37. *Tortura non eſt repetenda eodem die, ſed ad minimum vnus dies interijciendus eſt, ob cauſam ibi aſſignatam.*
38. *Vt confeſtioni in torturâ factæ fides adhibeatur, neceſſe eſt, vt confeſtio non in ipsâ torturâ & cruciatu fiat, ſed cum ab ea Reus fuerit relaxatus.*
39. *Ratificatio Rei confeſſi, non in loco torturæ vel in carcere, ſed in alio loco fieri debet.*
40. *Reus inquiſitus aut acuſatus, ad probandum errorem & innocentiam ſuam omnino eſt admittendus & audiendus.*
41. *Si poſt ſententiam latã de innocentia Rei in ſe confeſſi conſtiterit, erit is omninò abſoluendus.*
42. *In criminalibus Iudicijs nunquam concluditur.*
43. *Ad probandã innocentiã admittũtur teſtes aliàs inhabiles.*
44. *Nulla lex vel ſtatutũ poteſt tollere exceptionẽ innocentiæ.*
45. *Quando indicia per torturam cenſeantur purgata?*
46. *Quo tempore tortura ſit inferenda, vtrum ante vel poſt cibum ſumptum?*

47. *Rei multis & varijs indicijs onerati, & confiteri nolentis persona & bona arrestari possunt, id tamen quod Indicis arbitrio relinquitur.*
48. *Maleficos esse occidendos ex varijs sacræ scripturæ locis probatur.*
49. *Quæ pœna maleficis de Iure canonico sit infligenda.*
50. *Quæ pœna plectendi veniant venefici de Iure Cæsareo.*
51. *Argumenta eorum Authorum, qui contendunt Lamias non esse occidendas, eo ipso, quod Dæmoni se addixerunt, conuentibus nocturnis interfuerunt, rem cum damone veneream exrecuerunt: Etiamsi hominẽ nullum necauerint, aut segetibus non nocuerint.*
52. *Decidendi rationes.*
53. *Solutiones contrariorum, argumentorum.*
54. *Duo esse genera Magorum & quinam illi sint.*

SPECIES FACTI

WEIS der / von dem wol Edlen vnd Gestrengen Herren N. von P. herren zu D. vnnd W. mir hieunden geschribnem Doctorn zugefertigter wider Bertam von W. eingelangter Oberkeitlicher Inquisition ist so vil ersichtlich / Daß erstbemelte Berta nit allein zu berührtem W. sonder auch in andern vmbligenden orten nunmehr von vilen Jahren hero bey jedermennigklichen verübter hexerey halber hochverschreyt gewesen / weßwegen dann Jhr Gestrengheit nit vnbillichen verursacht worden / durch ein Rechtsbelehrung / welchergestalt nämblichen gegen Jhro Bertam vnuergreiflichen procediert möge werden / zuerfahren.

2. Vnd

1. Vnd zwar Erſtlichen ob jhr Geſtrengkeit zu recht befügt/ diſe verdächtige Weibsperſon gefänglich einziehen zulaſſen?

Im fahl nun diſe erſte Frag affirmatiuè vnnd zu jha zuſchlieſſen ſein würdet: So fallet zum anderen diſe quæſtion zudecidieren vor.

Da ſie Berta auff vorgehende güttliche Examination, vnd befragungen die hierobangezogne beſchuldigte miſſethat nit bekennen wolte/ Obe alsdann ſie mit Peynlicher frag möge vnd könde angegriffen werden? Da dann auch ebenmäſſig diſe frag zu Jha zubeantwürtten / vnd vil beſagte Berta diß orths nichts bekantlich ſein ſolte/ So iſt zum dritten diſe frag zuerörteren.

Was nämblichen auff ſolchen fahl mit jhro weitters fürzunemmen?

Fahls aber jhr confeſſion vnnd bekantnuß mit ſich bringen würde / Daß ſie mit diſem Teüffeliſchen Laſter der Hexerey behafftet / So würdet zum vierdten zu deducierē vnd anzuzeigen ſein/ mit was Straff gegen jhro nach außweiſung der Rechten / beſonders aber vermög Keyſer Carlins deß Fünfften / vnnd deß heyligen Römiſchen Reichs peinlicher Halsgerichts ordnung zuprocedieren ſeye?

Dominus illuminet Intellectum meum,
& dirigat eum in viam Iuſtitiæ &
Æquitatis.

Erledigung der erſten Frag.

DAmit diſe erſte hieobgeſetzte frag fundamentaliter decidiert werde/ will in allweg vonnötten ſein/ zuevorderſt anzuzeigen/ wann vnd auß waß vrſachen/

ein verdächtige Perſon/ könde vnd möge von Ambtshalben gefängklich angenommen werden?

3 Iſt demnach zuwiſſen/vnd in vleiſſiger obacht zuhalten/ Erſtlichen/ dz regulariter mit der gefangenſchafft gegen keiner Perſon/ wegen einer berüchtigter miſſetaht zuprocedieren, es ſey dann ſach daß der Richter/ oder die Oberkeit eigentliche wiſſenſchafft habe/ daß ſolche miſſetaht de facto begangen ſey worden.

Vulgaris ſiquidem & trita Iuris Regula eſt, quod Iudex non debeat facile procedere ad Capturam niſi prius conſtet, delictum, de quo quis inculpatur, fuiſſe commiſſum. Ita namque expreſsé colligitur ex textu *in l. 1. §. item illud ff. ad Syllan. vbi hæc extant verba*: liquere igitur debet ſcelere interemptum vt Senatusconſulto locus ſit.

Eandemque concluſionem tradunt & multis confirmant *Iul. Clar. in pract. crim. quæſt. 4. num. 1: Anton. Gomez. reſolut. tomo. 3. cap. 9. de captura Reorum num. 1. Paris de Puteo in tract. Syndicat. vers. captura. cap. 2. num. 5 poſt princ. Martin. Delr. diſq. Magic. lib. 5. ſect. 7. Proſp. Farin. in pract. crim. lib. 1. tit. 1. quæſt. 2. num. 1. cum aliquot ſeqq.* Vbi inquit, *quod nec ad examinandum Reum poſsit Iudex deuenire, niſi de delicti corpore conſtet*, id quidem, quod ante ipſum etiam cenſuêre, *Marſil. Cons. 14. num. 13. Paris cons. 153. col. 2. vers. antequam enim. vol. 4. Anton. Gabrielius communium conclus. lib. 17. n. 4. & Foller. in pract. crim. in verb. capiat informationem. num. 3. cum. ſeqq. Conſtit. Carol. crim. art. 6. in illis verbis*: Sich erkunden vnd fleiſſig nachfragens haben/ obe die miſſethat/ darumben er angenommen/ beruchtiget/ vnd verdacht/ auch beſchehen ſey/ oder nit.

4 Et quanquam hic textus reuera loquatur de tortura

vt

vt ſcilicet Reus non ſupponatur torturæ, niſi priùs conſtet delictum fuiſſe commiſſum, tamen nemo ſanæ mentis negabit, quin etiam Iudex capturam haud facilè decernere debeat, niſi priùs perſpectum atque exploratũ habeat, quod delictum, de quo quis incuſatur & inſimulatur, fuerit perpetratum.

5. Id quod vſque adeò verum eſt, vt etiam in pleriſq; delictis, de eorundem qualitatibus ac circumſtantijs conſtare debeat, per textum in *d. l. 1. §. Item illud. ff. ad ſenatuscon. Syllan. Farin. præcit. quæſt. 2. num. 6. & 12. cum ſeq.* vbi aſſerit ſupradictam concluſionem non procedere in delictis occultis & difficilis probationis: Itemque in ijs, in quibus poſt factum nulla remanent veſtigia, in ijs enim ſufficit probatio corporis delicti per indicia & conjecturas. *Boſſ in tit. de delict. num. 19. & 20. Iul. Clarus in pract. crim. quæſt. 66. in princ. Menoch. de præſumpt. lib. 1. quæſt. 58. num. 2. Tyber. Decian. cons. 18. num. 221. lib. 1. & Maſcard de probat. vol. 2. conclus. 830. num. 7.*

6. Gleichergeſtalt auch vnd zum andern / kan vnnd ſoll niemandt vermög der Rechten / wegen Criminal ſachen / die Peinliche Straff auff jhnen tragen incarceriert, vnd in gefängknuß gelegt werden / Es ſeyen dann zuuor genugſame indicia, vnd redliche anzeigungen / einer oder mehr verübter Mißhandlungen wider denſelbigen enthalben / vnd hierüber gnugſame Inquiſition mit verhörung etlicher glaubwürdigen gezeugen / von der Oberkeit angeſtelt worden.

7. Ad hoc vt quis carceribus mancipari poſsit, requiritur etiam vt prius præcedant legitima & ſufficientia indicia, *Marſil. in pract. crim. §. conſtante, numero 1. per text.*

text. in l. 1. in princ. ff. de quæſt. Roland. cons. 17. num. 2. vol. 3. Proſp. Farin. in pract. crim. l. 1. tit. 4. quæſt. 27. num. 112. Mynſ. cent. 5. obſ. 69. & Ioann. Sichard. inter conſil. crim. conſ. 10. num. 11. cum. ſeq. Vbi inquit. Quod priuſquam ad capturam alicuius vel quæſtionem veniatur, debeat de delicto conſtare, ſaltem per indicia ſufficientia, cum quibus concordat. *Mart. Delr. d. lib. 5. ſect. 7. & Carol. Quintus Imp. in Conſtit. crim art. 11. in principio.* Et ratio eſt, quia, vt prudenter poſt alios animaduertit *Proſper. Farin. dicta quæſtione 27. numero 112.* Captura ſeu carceratio debet eſſe iuſta, non autem iuſta eſt, quando non ſeruatur per Iudicem debitus & legitimus ordo, vt ſi mandet aliquem capi de facto, ex abrupto & ex ſua propria ceruice, nullis præcedentibus indicijs, vel præcedentibus quidem, ſed non legitimis & ſufficientibus.

8. Vndè Iudex ad capturam deuenire non debet, niſi prius ſuper indicijs diligenter examinauerit teſtes. *Marſil. in d. §. conſtante. num. 11. vers. redeundo modo ad propoſitum. Iul. Clar. in d. §. fin. quæſt. 28. verſ. ſcias autem. Franciſ. Caſon. in tract. crim. cap. 9. num. 1. tit. de capt. & carc. Conſtit. Carol. crim. art. 218. §.* Item daß durch die Oberkeit. *Confert huc textus in l. 2. §. 1. C. de exhibendis Reis: & in l. non prius in prin. C. de calumn.*

Wie vnd welchermaſſen aber ſolche Indicia vnd vermuetmaſſungen bewandt / vnd beſchaffen ſein ſollen oder müſſen / auch welche zur gefangenſchafft genugſam erheblich ſeyen / Ob gleichwol derẽthalber bey den Rechtsgelehrten / etliche vnderſchidliche Zweyſpältige Meinungen ſich befinden: So iſt doch deren opinion vnd halt mehr bewehrt welche ein ſolches eines jeden Vernünfftigen Richters oder Oberkeit ermeſſung vnd diſcretion heimſtellen.

Etſi

Etſi apud Doctores ſuper eâ quæſtione, quâ quæritur quænam indicia ſint ſufficientia ad capturam, variæ reperiantur ſententiæ: Tamen verior & receptior eorum eſt opinio, qui aſſerunt in Iudicis arbitrio conſiſtere, an & quibus indicijs aut informationibus præcedentibus ad capturam deueniri poſsit, prudens namque & circumſpectus Iudex, iuxta delicti & Perſonarum qualitatem, id omne iudicabit. Pro cuius quidem opinionis comprobatione facit textus expreſſus *In L. 1. ff. de cuſt. & exhib. Reor.* Vbihæc habentur verba. Decuſtodia Reorum Proconſulem æſtimare ſolere, vtrum in carcerem recipienda ſit perſona, an militi tradenda, vel fideiuſſoribus committenda, vel etiam ſibi. Hoc autẽ vel pro criminis, quod obijcitur, qualitate, vel propter honorem, vel propter ampliſſimas facultates, vel pro innocentiâ perſonæ, vel pro dignitate eius, qui accuſatur, facere ſolet. *Et in iſto textu firmat ſe Iul. Clar. in §. fin. quæſt. 28. vers ſcias autem. Menoch. de arb. Iud. lib. 1. quæſt. 88. num. 1. ad quod adducit textum in L. 1. C. de off. diuers. Iud. Zas. cons. 19. num. 25. lib. 1. Myns. d. cent. 5. obſ. 69. Andr. Fachin. controu. Iur. lib. 9. cap. 56. Berta Zoll. conſultat. deciſiu. lib. 1. conſult. 63. num. 3.*

Alsdann aber reguliert / vnnd dirigiert inn dieſem Fahl / nach gemeiner Lehr der Rechtserfahrnen ein Richter / oder Oberkeit ſein Arbitrium recht vnnd wol / wann Er auff hiernachuolgende circumſtantias vnd vmbſtändt vleiſſige Achtung gibt / vnd darüber gebürende nottwendige information einhollet / Namblich vnnd erſtlichen / ob der verdachte ein ſolche verwegne oder leichtfertige Perſon von böſem Leumuett vnnd gerucht ſeye / das man ſich der miſſethatt zu Jhro verſehen möge / oder ob dieſelbige

Person dergleichen missethatten vormahls geübt/oder zuüben sich vnderstanden hab / oder derselben bezügen worden: Item vnd zum andern / Obe auch solcher böser Leumuet nit von Feinden oder leichtfertigen Personen / sonder von vnpartheilichen redlichen Leuthen herkommen seye. 12.

Item vnd zum dritten/ Obe auch etliche Vmbständ/ Wahrzeichen vnd Argwohn/ wider die verdächtige Person mit zweyen gutten tauglichen, vnuerwerfflichen Zeugen erwisen seyen worden. Verners vnd zum viertten / ob solche argwöhnische person/die missethat vor der geschicht zuthuen etwa villeicht gethrawet habe/vnd die That auch darauff in kurtzer zeit eruolgt vnnd wie obgemelt / ein solche Person seye / das man sich derselben That zu jhro versehen mag: Dan ohne diß vnd dergleichen redtliche anzeigungen/kan vnd soll khein Magistrat jemandt gefänglichen einziehen/ Ita namque expressè disponitur in dictis Constit. *Carolin.crim.præcit.art 6.in illis verbis:* So jemandt einer vbelthat durch gemeinen Leumutt beruchtiget / oder ander glaubwürdiger anzeigung/verdächt- vnd argwöhnig/auch derhalben durch die Oberkeit von Ambts halben angenommen wurde. *Item art.25.in ijsdem Constitut.crim.* §. Erstlichen ob der verdachte. *Item art,* 30. *& 32. & tradunt idem Brunus in tract. de indic. & tort. quæst 9.num. 6. Iulius Clar.d. quæst.28. vers. scias autem. prope finem. Damhaud.in pract. crim. cap. 15. num.10. & Prosp. Farin. prælleg, quæstione. 27. num. 127. vbi atteſtatur,* Quod apud bonos & æquos Iudices quotidiè ita obseruari soleat, quodue alitér procedendum sit contrà Nobilem & diuitem,qui non præsumitur velle auffugere,quàm contra pauperem & vilem Personã,& ideo fortiora indicia requirantur ad, incarcerandum personam nobilem & insignem, quam pauperem,vbi idem *Farin.post. Iul. Clarum,* vlteriùs subiungit, 13. 14.

aliter

alitèr procedendum esse in delictis occultis, quàm in publicis, & sic minora indicia sufficere ad decernendum capturam in crimine occulto, quàm in publico.

So man nun an jetzo in disem gegenwerttigen Fahl/ auff dise ordnung deß Rechtens/ vnd Lehr der Rechtserfahrnen sehen/ beineben auch die offtberürhte inquisition mit allem gebürenden Vleiß ponderieren/ vnd erwegen will/ so würdt sich klärlichen befinden/ das der Herr Consulent in alweg gnugsamben fug/ Anlaaß vnnd vrsach hat/ vilermelte Bertam gefänglich greiffen zulassen/ vñ zwar/ dasselbig vmb hiernachvolgenden vrsachen willen.

Dann erstlichen deponieren vast alle gezeugen ins gemein/ so hierüber inquiriert worden/ einhelliglich/ das sie Berta nunmehr von villen jahren hero der hexer: vñ Zauberey halben/ hoch verschreit vnd beruchtiget gewesen/ vnnd darumben iedermeniglichen zu W. sie vermög villen Ehrlichen vnd vnverleümbten/ in der inquisition benambsten gezeugen kundtschafften/ gescheucht/ gefürchtet vnnd geflohen habe.

Vnd weil nun solch fama publica vnnd gemein Geschrey/ nit von leichtfertigen/ sonder wie jetzt erzehlt/ von Ehrlichen/ redlichen Leuten/ vnd mehrertheils Schöpffen vnd Gerichtmännern/ als welche testes omni exceptione maiores vnd vnverwürffliche gezeugē seindt/ hergeflossen/ auch albereit gnugsamb erwisen worden/ So hat es nachmahlen kein zweifel/ das Herr Consulent sie Bertam beyfahen zulassen/ wol befügt ist.

15. Etenim tunc fama ad capturam indicium facit sufficiens, quando inquisitus, vel denunciatus aut accusatꝰ

eſt de delicto plurimúm diffamatus, & aliàs vilis Perſona, illaque diffamatio originem traxit, non á maleuolis & leuibus hominibus, ſed à fide dignis, & teſtibus idoneis probata fuit. *Damhaud. in pract. crim. cap. 8. num. 9. cum aliquot ſeqq. Bart. & DD. in L. de minore §. tormenta. ff. de quæſt. fuſè Menoch. de præſumpt. lib. 1. quæſt 89. cum aliquot ſeq. Conſtit. Carolinæ crim. art. 23. & 30.*

Vnd hat ein ſolches zum andern vmb ſouil deſtomehr ſtatt / weil auch ſonſten andere mehr adminicula vnd argwönische vermuettmaſſungen / mit diſem gemeinē geſchrey concurrieren / fürfallen vnd mit lauffen / alß namblichen / etwelche von Jhro Berta beſchehene comminationes vnd bethrawungen / auch darauff eruolgete Leibs verletz- vnnd beſchädigungen.

Dann erſtlichen Zaigt Eliſabetha. N. bey jhren weiblichen trewen an / das vor etlich wenig Jahren die Berta zu jhro kommen / ſie Eliſabethen beym rechten vordern Finger erwüſcht / vnd da ſie jhr den Finger wider gehn laſſen / jhro gleich darnach derſelbige angefangen zugeſchwöllen / vnnd daran ein groſſen Schmertzen gelitten.

So deponiert auch zum andern Magdalena. M. Das Berta Jhro ein Schray in das lincke Ohr gethon / an welchem ſie vber zwen tag hernacher biß auff gegenwertige Stundt nichts mehr / vnd aber zuuor jederzeit wol gehört habe.

Gleichergeſtalt vnd zum dritten teſtificieret Appolonia N. alß ſie auff ein zeit vnder der lauben zu W. beym Tantz geweſen / das die Berta zum dritten mahl / alß ſie am Tantz herumb khommen / jhro alwegen ein Griff auff die Bruſt gegeben / darauff dann jhro gleich wehe worden / vnd nit mehr daſelbſten bleiben habe könden.

So

So bekhẽnt auch zum viertten Hans N. der Spilman bey ſeinem Aydt/das jhme die Berta bey einem Tantz alß er auffgeſpilt / einen griff an ſeinen rechten Arm geben vnd er gleich darnach ſich ſeines Armbs vbel befunden habe. Erſtbemelter Hans N. zaiget auch an/ Das die Berta zu jhme bey einer hochzeit khommen/vnd jhne mit jhrem Arm bey der waichen vmbfangen / vnd beyneben jhme mit jhrer Lincken Handt an das Knie griffen / vnnd das baldt darnach/er Spilman ſich angefangen vbel zwiſchen den waden vnnd Knien zubefinden / alſo das er nit mehr auff den Fuß tretten hab kõnden.

Nit weniger auch vnd zum fünfften erſcheint auß Berena. N. Außſag / als Sie vnnd Anna. N. mit einander von N. Heimbwehrts / vnd die Berta mit jhnen gangen/ dz ſie beede ein grauſſamber ſtarckher vnnatürlicher winde angewehet/ vnd nach dem ſie Berena wider haimb kõmen/ ſie ſich alßbald an einem Schenckhel ſehr vbel befunden/ vnd ſolchen Schmertzen gehabt habe / das ſie ſich nit mehr bucken kõnden / vnd zuuor aber / als ſie beede am morgens mit einander gehn. N. gangen / ſie an ſolchem Schenckel vber all geſundt geweſen ſeye.

Es teſtificiert auch zum ſechſten Vrſula. N. das jhro die Berta ein bauiſch oder Straich auff die recht Achſel gegeben/vnd gleich an dem Arm erkrancket / vnd groſſen ſchmertzen gelitten habe: Deponiert auch verners erſtgedachte Vrſul / das ſie Berta jhrem der Vrſulæ Vatern gethrawet vnd geſagt / er müſſe es nit genüſſen/das er jhro den Hanffſamen nit in einem ringern Gelt hab wöllen laſſen widerfahren vnd zukommen / vnnd das darauff gleich die ander Nacht/ jhres Vatters Khue Lambworden.

So kundtſchafftet auch Sibendens Zacharias. N. als

47. *Rei multis & varijs indicijs onerati, & confiteri nolentis persona & bona arrestari possunt, id tamen quod Iudicis arbitrio relinquitur.*
48. *Maleficos esse occidendos ex varijs sacræ scripturæ locis probatur.*
49. *Quæ pœna maleficis de Iure canonico sit infligenda.*
50. *Qua pœna plectendi veniant venefici de Iure Cæsareo.*
51. *Argumenta eorum Authorum, qui contendunt Lamias non esse occidendas, eo ipso, quod Dæmoni se addixerunt, conuentibus nocturnis interfuerunt, rem cum damone veneream exrecuerunt: Etiamsi homine nullum necauerint, aut segetibus non nocuerint.*
52. *Decidendi rationes.*
53. *Solutiones contrariorum, argumentorum.*
54. *Duo esse genera Magorum & quinam illi sint.*

SPECIES FACTI

WOlder / von dem wol Edlen vnd Gestrengen Herren N. von P. herren zu D. vnnd W. mir hieunden geschribnem Doctorn zugefertigter wider Bertam von W. eingelangter Oberkeitlicher Inquisition ist so vil ersichtlich / Daß erstbemelte Berta nit allein zu berührtem W. sonder auch in andern vmbligenden orten nunmehr von vilen Jahren hero bey jedermennigklichen verübter hexerey halber hochverschreyt gewesen / weßwegen dann Jhr Gestrengheit nit vnbillichen verursacht worden / durch ein Rechtsbelehrung / welchergestalt nämblichen gegen Jhro Bertam vnuergreiflichen procediert möge werden / zuerfahren.

2. Vnd

2. Vnd zwar Erſtlichen ob jhr Geſtrengkeit zu recht befügt/ diſe verdächtige Weibsperſon gefänglich einziehen zulaſſen?

Im fahl nun diſe erſte Frag affirmatiuè vnnd zu Jha zuſchlieſſen ſein würdet: So fallet zum anderen diſe quæſtion zudecidieren vor.

Da ſie Berta auff vorgehende güttliche Examination, vnd befragungen die hierobangezogne beſchuldigte miſſethat nit bekennen wolte/ Obe alsdann ſie mit Peynlicher frag möge vnd könde angegriffen werden? Da dann auch ebenmäſſig diſe frag zu Jha zubeantwürtten / vnd vil beſagte Berta diß orths nichts bekantlich ſein ſolte/ So iſt zum dritten diſe frag zuerörteren.

Was nämblichen auff ſolchen fahl mit jhro weitters fürzunemmen?

Fahls aber jhr confeſſion vnnd bekantnuß mit ſich bringen würde / Daß ſie mit diſem Teüffeliſchen Laſter der Hexerey behafftet / So würdet zum vierdten zu deducierē vnd anzuzeigen ſein/ mit was Straff gegen jhro nach außweiſung der Rechten / beſonders aber vermög Keyſer Carlins deß Fünfften / vnnd deß heyligen Römiſchen Reichs peinlicher Halsgerichts ordnung zu procedieren ſeye?

Dominus illuminet Intellectum meum,
& dirigat eum in viam Iuſtitiæ &
Æquitatis.

Erledigung der erſten Frag.

DAmit diſe erſte hieobgeſetzte frag fundamentaliter decidiert werde/ will in allweg vonnötten ſein/ zuevorderſt anzuzeigen/ wann vnd auß waß vrſachen/

ein verdächtige Person/ könde vnd möge von Ambtshalben gefängklich angenommen werden?

3 Ist demnach zuwissen/vnd in vleissiger obacht zuhalten/ Erstlichen/ dz regulariter mit der gefangenschafft gegen keiner Person/ wegen einer berüchtigter missethat zuprocedieren, es sey dann sach daß der Richter/ oder die Oberkeit eigentliche wissenschafft habe/ daß solche missethat de facto begangen sey worden.

Vulgaris siquidem & trita Iuris Regula est, quod Iudex non debeat facile procedere ad Capturam nisi prius constet, delictum, de quo quis inculpatur, fuisse commissum. Ita namque expresé colligitur ex textu *in l. 1. §. item illud ff. ad Syllan. vbi hæc extant verba*: liquere igitur debet scelere interemptum vt Senatusconsulto locus sit.

Eandemque conclusionem tradunt & multis confirmant *Iul. Clar. in pract. crim. quæst. 4. num. 1: Anton. Gomez. resolut. tomo. 3. cap. 9. de captura Reorum num. 1. Paris de Puteo in tract. Syndicat. vers. captura. cap. 2. num. 5 post princ. Martin. Delr. disq. Magic. lib. 5. sect. 7. Prosp. Farin. in pract. crim. lib. 1. tit. 1. quæst. 2. num. 1. cum aliquot seqq.* Vbi inquit, *quod nec ad examinandum Reum possit Iudex deuenire, nisi de delicti corpore constet*, id quidem, quod ante ipsum etiam censuêre, *Marsil. Cons. 14. num. 13. Paris cons. 153. col. 2. vers. antequam enim. vol. 4. Anton. Gabrielius communium conclus. lib. 17. n. 4. & Foller. in pract. crim. in verb. capiat informationem. num. 3. cum seqq. Constit. Carol. crim. art. 6. in illis verbis*: Sich erkunden vnd fleissig nachfragens haben/ obe die missethat/ darumben er angenommen/ berüchtiget/ vnd verdacht/ auch beschehen sey/ oder nit.

4 Et quanquam hic textus reuera loquatur de tortura

vt

vt ſcilicet Reus non ſupponatur torturæ, niſi priùs conſtet delictum fuiſſe commiſſum, tamen nemo ſanæ mentis negabit, quin etiam Iudex capturam haud facilè decernere debeat, niſi priùs perſpectum atque exploratũ habeat, quod delictum, de quo quis incuſatur & inſimulatur, fuerit perpetratum.

5. Id quod vſque adeò verum eſt, vt etiam in pleriſq; delictis, de eorundem qualitatibus ac circunſtantijs conſtare debeat, per textum in *d. l. 1. §. Item illud. ff. ad ſenatuscon. Syllan. Farin. præcit. quæſt. 2. num. 6. & 12. cum ſeq.* vbi aſſerit ſupradictam concluſionem non procedere in delictis occultis & difficilis probationis: Itemque in ijs, in quibus poſt factum nulla remanent veſtigia, in ijs enim ſufficit probatio corporis delicti per indicia & conjecturas. *Boſſ in tit. de delict. num. 19. & 20. Iul. Clarus in pract. crim. quæſt. 66. in princ. Menoch. de præſumpt. lib. 1. quæſt. 58. num. 2. Tyber. Decian. cons. 18. num. 221. lib. 1. & Maſcard de probat. vol. 2. conclus. 830. num. 7.*

6. Gleichergeſtalt auch vnd zum andern / kan vnnd ſoll niemandt vermög der Rechten / wegen Criminal ſachen / die Peinliche Straff auff jhnen tragen incarceriert, vnd in gefängknuß gelegt werden / Es ſeyen dann zuuor genugſame indicia, vnd redliche anzeigungen / einer oder mehr verübter Mißhandlungen wider denſelbigen enthalben / vnd hierüber gnugſame Inquiſition mit verhörung etlicher glaubwürdigen gezeugen / von der Oberkeit angeſtelt worden.

7. Ad hoc vt quis carceribus mancipari poſsit, requiritur etiam vt prius præcedant legitima & ſufficientia indicia, *Marſil. in pract. crim. §. conſtante, numero 1. per text.*

text. in l. 1. in princ. ff. de quæst. Roland. cons, 17. num. 2. vol. 3. Prosp. Farin. in pract. crim. l. 1. tit. 4. quæst. 27. num. 112. Mynsi. cent. 5. obs. 69. & Ioann. Sichard. inter consil. crim. cons. 10. num. 11. cum. seq. Vbi inquit. Quod priusquam ad capturam alicuius vel quæstionem veniatur, debeat de delicto constare, saltem per indicia sufficientia, cum quibus concordat. *Mart. Delr. d. lib. 5. sect. 7. & Carol. Quintus Imp. in Constit. crim art. 11. in principio.* Et ratio est, quia, vt prudenter post alios animaduertit *Prosper. Farin. dicta quæstione 27. numero 112.* Captura seu carceratio debet esse iusta, non autem iusta est, quando non seruatur per Iudicem debitus & legitimus ordo, vt si mandet aliquem capi de facto, ex abrupto & ex sua propria ceruice, nullis præcedentibus indicijs, vel præcedentibus quidem, sed non legitimis & sufficientibus.

8. Vndè Iudex ad capturam deuenire non debet, nisi prius super indicijs diligenter examinauerit testes. *Marsil. in d. §. constante. num. 11. vers. redeundo modo ad propositum. Iul. Clar. in d. §. fin. quæst. 28. vers. scias autem. Francis. Cason. in tract. crim. cap. 9. num. 1. tit. de capt. & carc. Constit. Carol. crim. art. 218.* §. Item daß durch die Oberkeit. *Confert huc textus in l. 2. §. 1. C. de exhibendis Reis: & in l. non prius in prin. C. de calumn.*

Wie vnd welchermassen aber solche Indicia vnd vermuetmassungen bewandt / vnd beschaffen sein sollen oder müssen / auch welche zur gefangenschafft genugsam erhebolich seyen / Ob gleichwol derẽthalber bey den Rechtsgelehrten / etliche vnderschidliche Zweyspältige Meinungen sich befinden: So ist doch deren opinion vnd halt mehr bewehrt welche ein solches eines jeden Vernünfftigen Richters oder Oberkeit ermessung vnd discretion heimstellen.

Etsi

Etſi apud Doctores ſuper eâ quæſtione, quâ quæritur quænam indicia ſint ſufficientia ad capturam, variæ reperiantur ſententiæ: Tamen verior & receptior eorum eſt opinio, qui aſſerunt in Iudicis arbitrio conſiſtere, an & quibus indicijs aut informationibus præcedentibus ad capturam deueniri poſsit, prudens namque & circumſpectus Iudex, iuxta delicti & Perſonarum qualitatem, id omne iudicabit. Pro cuius quidem opinionis comprobatione facit textus expreſſus *In L. 1. ff. de cuſt. & exhib. Reor.* Vbihæc habentur verba. Decuſtodia Reorum Proconſulem æſtimare ſolere, vtrum in carcerem recipienda ſit perſona, an militi tradenda, vel fideiuſſoribus committenda, vel etiam ſibi. Hoc autē vel pro criminis, quod obijcitur, qualitate, vel propter honorem, vel propter ampliſſimas facultates, vel pro innocentiâ perſonæ, vel pro dignitate eius, qui accuſatur, facere ſolet. *Et in iſto textu firmat ſe Iul. Clar. in §. fin. quæſt. 28. vers ſcias autem. Menoch. de arb. Iud. lib. 1. quæſt. 88. num. 1. ad quod adducit textum in L. 1. C. de off. diuers. Iud. Zas. cons. 19. num. 25. lib. 1. Myns. d. cent. 5. obſ. 69. Andr. Fachin. controu. Iur. lib. 9. cap. 56. Bertazoll. conſultat. deciſiu. lib. 1. conſult. 63. num. 3.*

Alsdann aber reguliert / vnnd dirigiert inn dieſem Fahl / nach gemeiner Lehr der Rechtserfahrnen ein Richter / oder Oberkeit ſein Arbitrium recht vnnd wol / wann Er auff hiernachuolgende circumſtantias vnd vmbſtändt vleiſſige Achtung gibt / vnd darüber gebürende nottwendige information einhollet / Namblich vnnd erſtlichen / ob der verdachte ein ſolche verwegne oder leichtfertige Perſon von böſem Leumuett vnnd gerucht ſeye / das man ſich der miſſethatt zu Jhro verſehen möge / oder ob dieſelbige

Person dergleichen missethatten vormahls geübt/oder zuüben sich vnderstanden hab / oder derselben bezügen worden: Item vnd zum andern / Obe auch solcher böser Leumuet nit von Feinden oder leichtfertigen Personen / sonder von vnpartheilichen redlichen Leuthen herkommen seye.

12.

13. Item vnd zum dritten/ Obe auch etliche Vmbständ/ Wahrzeichen vnd Argwohn/ wider die verdächtige Person mit zweyen gutten tauglichen, vnuerwerfflichen Zeugen

14. erwisen seyen worden. Verners vnd zum viertten / ob solche argwöhnische person/die missethat vor der geschicht zuthuen etwa villeicht gethrawet habe/vnd die That auch darauff in kurtzer zeit eruolgt vnnd wie obgemelt / ein solche Person seye / das man sich derselben That zu jhro versehen mag: Dan ohne diß vnd dergleichen redtliche anzeigungen/kan vnd soll khein Magistrat jemandt gefänglichen einziehen/ Ita namque expressè disponitur in dictis Constit. *Carolin.crim.præcit.art 6.in illis verbis:* So jemandt einer vbelthat durch gemeinen Leumuett beruchtiget / oder ander glaubwürdiger anzeigung/verdächt- vnd argwöhnig/auch derhalben durch die Oberkeit von Ambts halben angenommen wurde. *Item art.25.in ijsdem Constitut.crim.* §. Erstlichen ob der verdachte. *Item art,* 30. *& 32. & tradunt idem Brunus in tract. de indic. & tort. quæst 9. num. 6. Iulius Clar. d. quæst.28. vers. scias autem. prope finem. Damhaud.in pract. crim. cap. 15. num.10. & Prosp. Farin. prælleg, quæstione. 27. num. 127. vbi atteſtatur,* Quod apud bonos & æquos Iudices quotidiè ita obseruari soleat, quodue alitér procedendum sit contrà Nobilem & diuitem,qui non præsumitur velle auffugere,quàm contra pauperem & vilem Personã,& ideo fortiora indicia requirantur ad, incarcerandum personam nobilem & insignem, quam pauperem,vbi idem *Farin.post. Iul. Clarum,* vlteriùs subiungit,

aliter

alitèr procedendum eſſe in delictis occultis, quàm in publicis, & ſic minora indicia ſufficere ad decernendum capturam in crimine occulto, quàm in publico.

So man nun an jetzo in diſem gegenwerttigen Fahl/ auff diſe ordnung deß Rechtens/ vnd Lehr der Rechtserfahrnen ſehen/ beineben auch die offtberührte inquiſition mit allem gebürenden Vleiß ponderieren/ vnd erwegen will/ ſo würdt ſich klärlichen befinden/ das der Herr Conſulent in alweg gnugſamben fug/ Anlaaß vnnd vrſach hat/ vilermelte Bertam gefänglich greiffen zulaſſen/ vñ zwar/ daſſelbig vmb hiernachvolgenden vrſachen willen.

Dann erſtlichen deponieren vaſt alle gezeugen ins gemein/ ſo hierüber inquiriert worden/ einhelliglich/ das ſie Berta nunmehr von villen jahren hero der hexer: vñ Zauberey halben/ hoch verſchreit vnd beruchtiget geweſen/ vnnd darumben iedermeniglichen zu W. ſie vermög villen Ehrlichen vnd vnverleümbten/ in der inquiſition benambſten gezeugen kundtſchafften/ geſcheucht/ geförchtet vnnd geflohen habe.

Vnd weil nun ſolch fama publica vnnd gemein Geſchrey/ nit von leichtfertigen/ ſonder wie jetzt erzehlt/ von Ehrlichen/ redlichen Leuten/ vnd mehrertheils Schöpffen vnd Gerichtmännern/ als welche teſtes omni exceptione maiores vnd vnverwürffliche gezeugē ſeindt/ hergefloſſen/ auch albereit gnugſamb erwiſen worden/ So hat es nachmahlen kein zweifel/ das Herr Conſulent ſie Bertam beyfahen zulaſſen/ wol befügt iſt.

15. Etenim tunc fama ad capturam indicium facit ſufficiens, quando inquiſitus, vel denunciatus aut accuſatꝰ

So bekhẽnt auch zum viertten Hans N. der Spilman bey ſeinem Aydt/das jhme die Berta bey einem Tantz alß er auffgeſpilt / einen griff an ſeinen rechten Arm geben vnd er gleich darnach ſich ſeines Armbs vbel befunden habe. Erſtbemelter Hans N. zaiget auch an/ Das die Berta zu jhme bey einer hochzeit khommen/vnd jhne mit jhrem Arm bey der waichen vmbfangen / vnd beyneben jhme mit jhrer Lincken Handt an das Knie griffen / vnnd das baldt darnach/er Spilman ſich angefangen vbel zwiſchen den waden vnnd Knien zubefinden / alſo das er nit mehr auff den Fuß tretten hab kõnden.

Nit weniger auch vnd zum fünfften erſcheint auß Verena. N. Außſag / als Sie vnnd Anna. N. mit einander von N. Heimbwehrts / vnd die Berta mit jhnen gangen/ dz ſie beede ein grauſſamber ſtarckher vnnatürlicher winde angewehet/ vnd nach dem ſie Verena wider haimb kõmen/ ſie ſich alßbald an einem Schenckhel ſehr vbel befunden/ vnd ſolchen Schmertzen gehabt habe / das ſie ſich nitmehr bucken kõnden / vnd zuuor aber / als ſie beede am morgens mit einander gehn. N. gangen / ſie an ſolchem Schenckel vber all geſundt geweſen ſeye.

Es teſtificiert auch zum ſechſten Vrſula. N. das jhro die Berta ein bauiſch oder Straich auff die recht Achſel gegeben/vnd gleich an dem Arm erkrancket / vnd groſſen ſchmertzen gelitten habe:Deponiert auch verners erſtgedachte Vrſul / das ſie Berta jhrem der Vrſulæ Vattern gethrawet vnd geſagt / er müſſe es nit genüſſen/das er jhro den Hanffſamen nit in einem ringern Gelt hab wöllen laſſen widerfahren vnd zukommen / vnnd das darauff gleich die ander Nacht/ jhres Vatters Khue Lambworden.

So kundtſchafftet auch Sibendens Zacharias. N. als

ad eundem finem & probationem vnius & eiuſdem delicti tendunt, tunc enim eorum atteſtationibus fides eſt adhibenda. *per text. in L. qui ſcientiam. C. de pœn. Myns. cent. 2. obſ.* 20. *Ioſeph. Maſcard. de probat. lib. 1. conclus 379, Farin. de oppoſit. contra dicta teſtium lib. 3. tit. 7. quæſt. 64. num. 146. Martin Delr. diſq. magic. lib. 5, ſect. 3, vbi inquit,* Quod quando indicia non ſunt multum remota, ſed quaſi adminicula quædam delicti, plurium ſingularia teſtimonia bonorum virorum ſufficiant, maximè, quando hæc teſtimonia omnia ſub eodem crimine quaſi ſubordinantur; vt ſi dicat vnus teſtis, ſe vidiſſe aliquid ponentẽ ſub ianuæ limine, & equos poſteá mortuos &c. Alius, ꝙ vidit tangentẽ puerum, & tunc mortuũ, Tertius quod vidit proijcientẽ puluerem, & ſubſecutam tẽpeſtatem. Hæc enim omnia in vnũ tendunt finẽ, & ideo hæc ſingularitas adminiculatur potius, quam obſit. *Alexand. cons. 13. lib. 7. Gail lib. 2. obſ. 66. num. 11. & 12. Farin. de indicijs & tort. lib. 1. tit. 5. quæſt. 37 num. 34.* vbi notabiliter aſſerit, ſi vnus teſtis dicat ſe vidiſſe Seium in terra proſtratum & interrogatus reſpondit, vulneratum á Titio, alter verò dicat ſe vidiſſe Titium ſanguine conſperſum, & cum euaginato enſe fugientem, alius autem deponat eundem Titium vidiſſe recto tramite verſus nemora euntem & occultè ſe Latitantem: certè ſi ſinguli teſtes, licet de ſingulis indicijs ſingulariter deponant, nemo tamen ſanæ mentis negabit quin faciant plures præſumptiones generantes ſufficiens indicium, nè dum ad capturam ſed etiam ad Torturam & ratio huius eſt, quia hoc caſu vnum delictum coadiuuat aliud, & omnia tendunt ad eundem finem. *Brunus de indicijs & tort. p. 1. quæſt. 2. num. 5.*

Quoniam ergo prænominati teſtes contra Bertam deponunt de actibus & factis ad eundem finem tendentibus, nempe ad probandum maleficium, confi-

conficitur, quod eorum dictis, & depoſitionibus fides ſit adhibenda, per ſuprà allegata

Seitemal dann diſe hieoberzehlte atteſtationes vnd auffgehebte kundtſchafften/ gnugſamb zuerkennen geben/ erſtlichen das ein miſſethatt begangen/ in deme von der Berta hieoberzehltermaſſen Vich vnd Menſchen geſchädiget worden ſein ſollen.

So dann vnd zum anderen/ das ſie Berta nunmehr von villen jahren hero derenthalber argwöhniſch vnnd beruchtiget/ auch ſonſten jhre lebtagen ein verwegne leichtfertige Perſon geweſen.

Item vnd zum Dritten/ das ſie etwelchen Perſonen comminiert vnd getrawet/ vnd auff ſolche minas vnd bethrawungen baldt hernacher etliche Beſchädigungen erfolgt/ So iſt in alweg dahin zuſchlieſſen/ das der Herr conſulent zu recht wol befügt/ Jha auch von Oberkeit wegen ſchuldig ſeye/ gegen jhro mit der gefangenſchafft zuuerfahren/ vnd ſie gebürender maſſen zu examinieren.

Quando enim delictum aliquod fuiſſe perpetratum conſtat, eiuſdem autem author ignoratur, tunc certè, ne in ſummam Reipub. perniciem ac damnum, huiuſmodi delictum maneat impunitum, officio Magiſtratus incumbit, vt non ſolum ad tuendam Reipub. pacem inquirat ſuper huiuſmodi delicto, ſed etiam vt contrà perſonam ratione eius criminis ſuſpectam, præcedentibus legitimis indicijs ad capturam procedat, *per textum in L. congruit. ff. de officio Præſidis, & L. ita vulneratus. ff. ad L. Aquiliam. L. capitalium §. famoſos. ff. de pæn. cap. vt famæ. E. de ſententia Excommunicationis.* punienda namque ſunt maleficia, vt vnius pœna, metus eſſe poſſit multorum. *L. 1. C. ad L. Iul. repetund. & d. L. capitalium §. famoſos.*

Cum

19 Cum itaque in propoſito caſu conſtet, læſos fuiſſe homines & pecudes, & quidem probabiliter per maleficium, dequè huiuſmodi delicto iam á multis ab hinc annis dicta Berta plurimùm fuerit diffamata, ſuſpecta, & inculpata, concludendum ſanè eſt, eam licitè prehendi & incarcerari, ſimulque ſuper huiuſmodi crimine examinari poſſe; & id quidem etiam maximè ob hanc cauſam, quod aliquibus perſonis minata, hasque minas ſtatim ſubſecutæ fuerint læſiones illatæ in corpore hominibus, & pecudibus. Etenim communi Doctorum calculo receptum eſt, quod minæ factæ ab eo, qui facilè conſueuit illas exequi, faciant indicium ſufficiens, non ſolùm ad capturam, ſed etiam ad torturam, maximè, ſi alia concurrant adminicula, prout in propoſitâ facti ſpecie fieri ſolet; *Ita namq; ſcripſerunt Gandin. in tract. maleficor. tit. de indicijs. Angel. L. 1, C. de his, quibus vt indignis. Boer. quæſt. 166. num. 3. Menoch. de præſumpt. lib. 1. quæſt. 89. num. 60. cum multis per eum ad hoc allegatis: cum quibus concordant Conſtitut. Carol. crim. art. 32. in illis verbis.* Das Er ſolche miſſethat vor der geſchicht zuthun getrawet het/ vnd die that auch in kurtzer zeit darauff eruolgt were. Quod & idem adhuc expreſsius diſponitur in Iiſdem *Conſtitut. crim. art. 44.* vbi hæc habentur verba: Wann jemandt zubezauberen betrawet/ vnd dem betraweten dergleichen beſchicht/ auch mit ſolchen verdächtlichen Dingen/ geberden/ worten vnnd weſen vmbgehet/ die Zauberey auff ſich tragen/ vnd dieſelbige Perſon/ deſſen ſonſten auch berüchtiget/ daß gibt ein Redliche Anzeygung der Zauberey/ vnnd gnugſambe Vrſach zur peinlichen Frag.

Ex quibus profectò conſequitur, quod multo ma-

gis, præbeant huiuſmodi minæ indicium ſufficiens ad capturam, *argumento à maiori ad minus, quod in iure, forte eſt, teſte Nicolao Euerhardo in locis legalibus, loco à maiori ad minus.*

Damit vnnd aber der Herr Conſulent mit dem Examine in der gefangenſchafft förmb- vnnd rechtlicher ordnung gemäß/ gegen vnd wider vilbeſagte Bertam procediere, vnd handle: So kan vnnd mag hiernachvolgender proceſſ, diß Orths mit Jhro angeſtelt vnd gehalten werden. Nämblich vnnd Erſtlichen/ ſo baldt Sie gefängklichen angenom̃en worden/ ſo iſt es rathſamb/ Das gleich in continenti in jhrer Behauſung alle winckel/ Trög/ Käſten/ Truchen/ durchſucht/ vnd vleiſſige Achtung gegeben werde/ Ob villeicht daſelbſten keine argwöhniſche Büchſen/ Salben/ Puluer/ Stecklin oder dergleichen ſachen möchten gefunden werden: Ita namque ſapientiſſimum hoc conſilium dant *Gregorius Tholoſan. lib. 13. de Repub. cap. 30. & Delr. d. lib. 5. ſect. 7. vers. in ipſa captiuitate, vbi ſic inquit:* In ipsâ captiuitate Iudici quædam ſunt obſeruanda, maximè verò, vt ſtatim perquirantur omnes areæ & anguli domus accuratè, núm inueniantur vnguenta, pyxides, pulueres & alia inſtrumenta maleficiorum.

Zum Andern/ wann dergleichen argwöniſche ſachen in Jhrer Behauſung erfunden wurden/ ſo iſt dieſelbige hierüber zubefragen/ warzu ſie ſolche gebraucht habe/ dann es würde die Oberkeit/ auß jhrer beantwurttung ohnſchwer coniecturieren vnd abnemmen könden/ Obe die vrſach der Entſchuldigũg vnd verantwurttung/ oder aber die vrſach deß Argwohns gröſſer ſeyen. quemadmodum innuunt *dictæ Conſtit. Carol. crim, art. 27. & art. 28.*

Drit-

Drittens/ im Fahl dergleichen argwöniſche ſachen/ wie obberührt / in offternanter Bertæ Behauſung man nit finden würde / ſo ſoll alsdann nichts deſtoweniger der Magiſtrat/ Jhro der inquirierten/ gezeugen depoſitiones vnd kundtſchafften fürleſen / oder vorhalten laſſen / vnnd jhr verantwurttūg hierüber erwarten/ auch darzu auffs wenigiſt zeit zweyer tagen ad deliberandum geben/ vnd zuuor zu der Tortur nit ſchreiten.

A quæſtionibus non eſt incipiendum. *l. 1. in princ. & l. 20. ff. de quæſt.* teneturque Iudex, Reo prius aſſignare terminum ad faciendum ſuas defenſiones, & dare copiam omnium indiciorum & proceſſus contra ipſum militantium: 21.

Quia cum tortura ſit actus grauiſſimi præiudicij, meritò priusquam illa adhibeatur, diſputandum erit ſuper indicijs. *argumẽto l. ſi poſtulauerit. §. patronum. ff. ad l. Iul. de adult. & textus in l. cuſtodias. ff. de publ. Iud. Conſtit. Carol. crim. art. 46. cum ſeq.* ſi indicia, inquit, *Carolus Imperator*, ſunt ſufficienter probata: Soll man den gefangnen ſonderlich erinderen / Obe erkönde weiſen vnd anzeigen/ daß er auff die zeit / als die angezogne Miſſethat geſchehen/ an anderen orten geweſen/ vbi etiam idem Imperator ſubiungit, quod ſi Reus velit producere teſtes, & probare ſuam Innocentiam, præ inopiâ verò ſeu paupertate non poſſit, Iudex ei ſumptus ſuppeditare debeat. 22.

Et ratio prædictorum eſt, quia exceptio Innocentiæ, ſiue defenſio, eſt Iuris naturalis, & nemini, ne à Principe quidem aufferri poteſt. *per ea, quæ hac de re refert Andr. Gail. lib. 2. de pace publicâ. cap. 8. num. 4.*

Da dañ ſie Berta ſolche vermuettungen gnugſam ableinen / vnd die vrſachen Jhrer entſchuldigung ein mehrer anſchein haben wurden / dann etliche Argwönigkeiten / ſo wider Sie erfunden ſeindt / ſolle ſie alsdann ledig erkandt werden. Fahls aber ſie nichts erheblichs darwider fürbringen würdt könden / vnnd dann kein ander mittel mehr vorhanden / oder zuerdencken iſt / durch welches die Warheit möchte an Tag gebracht werden / dann allein durch die Peinliche Frag / Da ſoll vnd mag Herr Conſulent wol / zu der Tortur vnd Folterung ſchreiten / geſtalt dann auß Erörterung hernachvolgender anderer Frag zuſehen:

Vbi nihil vlterius ſupereſt ad agendum tàm ex parte inquirentis, quàm ex parte inquiſiti, tunc debet Iudex diligenter & rectâ trutinâ perpendere, quid ex ipſo proceſſu reſultet, hoc eſt, quæ & qualia contrâ Reum extent indicia & probationes? Et vtrùm huiuſmodi indicia per ipſius defenſiones non ſint ſublata, aut eliſa? & an etiam delictum alitèr quàm per torturam probari
23. non poſſit? Nam regulariter ad torturam deueniri non debet, niſi in ſubſidium, quando ſcilicet aliæ probationes haberi non poſſunt. *Ita communitèr concludunt Doctores, vti videre eſt apud Iul. Clarum in pract. crim. quæſt. 64.* vbi dicit, ita obſeruari conſuetudine. *Et faciunt ad idem ſæpius allegatæ Conſtitut. crim. art. 28.* vbi Carolus Imperator ſerió admonet Iudicem, vt ſi contrâ aliquam perſonam oriatur ſuſpicio de perpetrato de-
24. licto, ad duo diligenter animaduertere debeat. Primò ad qualitates indiciorum & circumſtantias, ponderando ſcilicet eas valdé accuratè, & diligenter. Secundó an huiuſmodi perſona ſuſpecta non habeat pro ſe aliquam bonam præſumptionem, quæ ipſam poſsit excu-

excuſare à delicto, & eius Innocentiam demonſtrare, nam ſi præſumptio Innocentiæ fortior fuerit præſumptione nocentiæ, Iudex Reum non torquebit. Quod ſi autem præſumptio nocentiæ ſuperauerit præſumptionem Innocentiæ, tunc poterit Iudex ad torturam cum Reo procedere. *Iuxta dictas Conſtit. Carol. crim. art.* 47. *vbi ſic ait. Carol. Imperator:* So in der jetztgemelten Erfahrung deß Beklagten Vnſchuldt nit erfunden würdt / ſo ſoll Er alsdañauff vorgemelte Erfindungen redlichs Argwohns oder verdachts/peynlich gefragt werden/in gegenwertigkeit deß Richters vnd zum wenigſten zweyer deß Gerichts vnd deß Gerichtſchreibers. 26.

Vnd ſouil von der Erſten Frag.

RESOLVTIO SECVNDAE QVAESTIONIS SVPRA POSITAE.

Obe villbemelte Berta möge vnd könde mit rechtmäſſigem fug peynlichen gefragt werden.

DIß gleichwol die Erörterung diſer andern Frag jrẽ Außſchlag hat/ex deciſione der erſten Quæſtion: So will jedoch nichts deſtoweniger die Notturfft in allweg erhäiſchen/etwas weitleüffigers anzuzeigen / vnd zudeducieren / wann vnd warumben ein argwöhnliche/ vnnd ſonderlich / der Hexerey halben verdachte Perſon/ könde vnd möge nach außweiſung der Rechten vñ hieob angezogner peinlicher Halsgerichts ordnung der Tortur

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

vnderworffen werden : Ist demnach vleissig zumercken/ das niemandts mit peinlicher Frag anzugreiffen / Es seye dann sach das dise hiernachuolgende Requisita, vnnd wesenliche stuck sich befinden vnd vorhanden seyen: Nämblich vnd erstlichen / das die verdachte Person/eines solchen Lasters oder Mißhandlung berüchtiget / oder beschuldiget seye/ darauff die Recht ein Leibstraff setzen.

26. Ad hoc vt Reus quæstionibus subijci possit, necessarium omninò est, vt hæc subsequentia requisita interueniant.

Primùm est, quod Reus sit suspectus vel accusatus de tali delicto, ex quo imponenda venit pœna mortis, vel saltem corporalis *prout patet ex textu in l. Edictum. ff. de quæst. Et tradunt fusè Griland. in tract. de quæst. quæst. 5. circa princ. & Gomez Resolut. tom. 3. cap. 13. n. 2. D. Leonhard. Lessius de iustitia & Iure lib. 2. cap. 26. dubitat. 17. num. 151. circa fin. Ludouicus Gilhauser in arb. iudiciali crim. cap. 11. parte 7. tit. de quæst. Constit. Carol. crim. art. 8. in illis verbis* : So die Missethat einer Todtstraff halben kündtlich / oder aber deßhalb redliche anzeigung erfunden würdt / so soll es der peinlichen Frag vnd aller erkündigung halben gehalten werden.

Er ratio est, nam si tortura propter leue aliquod delictum, ex quo infligenda tantum venit pœna extraordinaria, vt pœna Relegationis, vel pecuniaria, adhiberetur, facile sanè fieri posset, quod grauior esset tortura, quàm ipsa pœna pro delicto imponenda, id quidèm quod contra Iustitiæ rationem esse, nemo sanæ
27. mentis negare poterit, cum constet, pœnam debere esse commensuratam delicto. *Iuxta illud Deut. 25.* pro men-

mensurâ peccati erit etiam plagarum modus, *& text in l. Sancimus. C. de pœnis.*

Das ander Wesenlich Stück so zur peinlicher Frag von nöhten / ist hieoben bey der Ersten Frag angezeigt vnd aufgeführt worden: Nämblichen/das die Oberkeit zuuor in gründtliche Erfahrung gebracht habe / das ein Leibsträffliche Misſethat begangen/ vnnd verübt seye worden.

So soll zum dritten die peinliche Frag nit gebraucht werden / es seye dann sach / das der Richter durch andere bequembe mittel die Wahr- vnnd gewißheit der beschuldigten Misſethaten/ nit erfinden vnnd erkundigen könde oder möge.

Tertium requisitum ad inferendam torturam est, vt veritas commissi delicti alitèr haberi non possit, quám per torturam: Nam vt inquit *Vlpianus in L. apud Labeonem. digestis de Iniurijs* , Quæstionem intelligere debemus tormenta & corporis dolorem ad eruendam veritatem, *concordat textus in L. primâ §. quæstionem. ff. ad Senatusconsult. Syllanum.*

Ex quo sanè consequitur, torturam non debere adhiberi, quando alitèr de veritate commissi delicti constat: puta, si Reus vel conuictus vel confessus fuerit extra torturam ipsum delictum, *dicta L. Edictum ff. eodem. tit. in illis verbis*: cum maleficia non alitèr explorari & inuestigari possunt,

28.

Et ratio est, quia tortura in subsidium tantùm adhibetur, estque remedium Iuris extraordinarium ad indagandam veritatem, *prout pulchrè*

pulchrè tradidêre Angel. de maleficijs, in verb. fama publica. num. 94. Anton. Gomez. var. Resolut. tom. 3. cap. 13. n. 20. vbi ait: Torturam tantum esse inuentam in defectum probationum, pro eruendo delicto, vnde si in processu vel causa, reperiatur vera, plena & legitima probatio, non est per Iudicem imponenda tortura, imò si contrarium faceret, teneretur in Syndicatu, & soluere parti damnũ & interesse. *Ita namq; erpressè probat text. in saped. l. edictũ. & conferũt huc quæ præclare tradũt Prosp. Fari. in pract. crim. lib. 1. tit. 5. quæst. 38. n. 52. cum seq. Mart. Delr. d. tract. tõ. 3. sect. 9. vers. tortura modo. Ioan. Zanger in Tract. de Tortura Reorum. cap. 1. n. 32. cum seq. & Henric. Bozerus, in eodem tractat. cap. 1. num. 2. & 3.* **Gleichergestalt auch vnd zum vierdten werden zur peynlicher Frag erfordert gnugsambe Indicia vnd Redliche anzeigung der Missethat / Inmassen hieoben bey der Ersten Frag** ex parte demonstriert **worden.**

29. Idque fusè probant *Carerius in pract. crim. in 2. tract. de Indic. & tort. §. circa quartum. Gygas de crim. Las. Maiest. quæst. 26. num. 1. Iul. Clar. in pract. crim. § fin. quæst. 64. vers. dixi autem.* vbi admonet Iudices Deum timentes, vt semper præ oculis habeant, nè aliquem tormentis subijciant, non solùm sine indicijs, sed nec etiam cum indiciis, nisi legitima & sufficientia fuerint, *faciunt ad idem quæ consulendo scripserunt Hypol. Riminald. cons. 56. num. 58. lib. 2. Mascard. de probat. lib. 3. concl. 1386. Menoch. de arbit. Iud. lib. 1. quæst. 84. num. 2. Zas. Consilio 19. n. 31. in fin. lib. 1. Constit. Carol. crim. art. 20.* vbi sic inquit Carolus Imperator: **Wo nit zuuor redliche Anzeigung der Missethat verhanden vnd bewisen werden** / & subiungit Imperator ibidem, quod, confessioni factæ in torturâ sine

ſine præcedentibus legitimis indicijs adhibitâ, non debeat credi, quod ſæpe Iudex præter reſtitutionem damnorum & intereſſe parti læſæ faciendam, ad huc grauiter puniri debeat, & quod ipſum nullæ abiuratæ vltionîs literæ, vulgó vrpheden, defendere queant, quô minus poſſit à torto ſine præcedentibus legitimis indicis, conueniri actione iniuriarum, idque ob eam rationem, nè in Iudicum ſit poteſtate, à torturâ pro ipſorum libitu incipere, id quidem quod omnia Iura prohibent, *d. L. 1. & L. maritus. ff. de quæſt Menoch. prælleg. quæſt. 80. num. 2.*

Vnd ob ſchon dergleichen indicia vndvermutmaſſungen oder verdacht vorhanden / So würdt doch auch zum fünfften zur peinlicher frag noch weitters requiriert / das ſolche Indicia vnd anzeigungen / mit zweyẽ vnuerwürfflichen vnd alſovnparteilichen gezeugẽ / oder mit einem einzigen guten tauglichen zeugen / die von einem wahren wiſſen zuſagen / bewiſen werden: Dann alſo iſt außtrucklichen in vilangeregter peinlicher Halſgerichtsordnung in hieoballegierten. 20. 23. vnd 30. Articuln begriffen / vnnd ſtatuiert. *Et confert textus in ſæped L. 1. §. ad tormenta. ff. de quæſt.* vbi conſtat, quod ad hoc vt torqueri poſſit Reus, neceſſe etiam ſit, vt multis indicijs oneratus, & vt ait Vlpianus, argumẽtis penè conuicto ſit. Ex quo textu conſtat in hâc cauſâ tam arduâ non haberi rationem leuiorum indiciorum, cum indicia ad torturam non ſufficiant, niſi faciant ſemipleñam probationem. *Bart. & DD. in L. fin. ff. de in lit. iur. Farin. prælleg. quæſt. 37. num. 13. cum multis per eum ad hoc adductis Sichard. inter cons. crim. cons. 10 num. 12.* 30.

Weitters / geſetzt das ſolche hieoberzelte Requiſita alle ſich gegen vnd wider ein argwöhniſche Perſon befün-

den solten/so ist doch zum sechsten auch vonnötē/ dz/wie hieoben auß erörterung der ersten Frag/§. drittens im fahl erscheint/ vnnd daselbsten mit vnwidertreiblichen Rechtsgründen bestettiget worden/ solche verdachte Person vber diese requisita zuuor vnnd ehe zu der Folterung geschritten würdet/angehört vnd jhr entschuldigung vernommen solle werden.

Antequam enim Reus per tormenta interrogetur requiritur vt prius ipsi exhibeantur, vel prælegantur indicia contra ipsum militantia, cum assignatione termini competentis ad illa indicia purganda. *DD. in cap. cum oportet extra de accusat. Bald. in L. 2. in princ. C. de edendo. Sichard. d. cons. 10, num. 15. Delrio d. tract. sect. 9. vers. vt Reo sit data indiciorum copia.*

So nun anyetzo nach disen requisiten, gegenwerttiger casus, vnd offtberührte inquisition recht ponderiert vnnd erwogen worden/ so ist darauß befündtlich vnd dahin zuschliessen/ das die Berta/ vermög der Rechten/ auff den fahl/sie güttlichen nichts bekennen wolte/ oder die/wider sie vorkomne indicia hieoberzelter massen nit ablainen/ sonder allein in genere jhr vnschuldt vorgeben würde/wolkönde vnd möge torquiert vnd vnd gefoltert werden.

Dann Erstlichen ist es auß obiger Deduction zusehen/das sie Berta solcher mißhandlungen halber/welche ein leibstraff auff sich tragen/nunmehr von villen iahren hero berüchtiget vnd verschreyet gewesen.

So erscheindt auch zum andern/ auß der inquisition, dz offternante Berta/Menschen/vnd vich beschädiget werde haben/ wie dann auß villen vmbständen verisimiliter abzunemmen/ beuorab auch/ weil auff die von jhro beschehene betrawungen so wol an Menschen alß Vich leibsbeschädigungen vnd thödtung eruolgt seindt. Seite

Seitemahl dann auch zum dritten / allerhandt indicia vnnd redtliche anzaigungen der Hexerey halben/ wider ſie Bertam vorhanden / dieſelbige auch mit glaubhafften vnnd vnpartheylichen gezeugen beygebracht vnd an tag gelegt worden / vnnd aber die Oberkeit zuergründung der wahr- vnnd gewißheit /khein ander mittel (im fahl ſie guttlichen nichts veriähen wolte) an der Handt / alß die peinliche Frag hat: So iſt bey diſer andern quæſtion dahin zuconcludieren vnnd zuſchlieſſen/ das ſie Berta/vermög der rechten/vnd villangezogner peinlicher Halsgerichtsordnung wol an die folterung geſchlagkönde werden / dann wie zum theil hieoben bey der erſten Frag anregung beſchehen/kan vnd mag nach einmüttiger lehr der Rechtsverſtendigen/ein Perſon wol torquiert werden/wann dieſelbige eines ſolchen laſters beruchtiget vnnd verſchreyet/welches mit einer Leibſtraff zubüſſen iſt/ beuorab/wann ſolche diffamation mit glaubwürdigen redlichen gezeugen/darzu auch eine oder mehr thatten oder bethrawungen vnd darauff eruolgte Mißhandlungen (wie diß fahls beſchehen) bewiſen worden / welches ſonderlich auch ſtatt hat /weil diſe beſchuldigte Weibs Perſon/ ohne das ein böſen namen/wegen allerhandt verübten Leichtfertigkeiten hat.

Extrà omnem ſanè dubitationem poſitum eſt, quod Reus ex præcedentibus legitimis, & fide dignis teſtibus probatis indiciis, poſsit quæſtioni ſupponi. *Ita namque probat text. in d. L.* 1. §. *1. ff. de quæſtion. cum multis ſimilibus allegatis à Gomezio d. tom. 3. cap. de probat. delictorum. & habetur in L. 3. C. de quæſt.* Si. præſtita fuerint (inquit textus) ex tanto ſcelere argumenta, vt videantur accedere ad verſimilia cauſæ crimina, ipſa quoque Mulier torquebitur. &c. *Sic etiã Carolus. V. Imp. art. 19. per verbum* (indicium)

Durch das Wörtlin Anzeigung intelligit redliche wahrzeichen, Argwohn/ verdacht- vnd vermuetmassung.

Et idem Imperator 20. art. ait quod sine legitimis indicijs præcedentibus, nemo torqueri debeat. Ergo â contrario sensu, si præcesserint legitima indicia, poterit Reus subijci tormentis.

32. Quoniam verò huiusmodi indicia certâ iuris regulâ explicari nequeunt, idcirco iudicis arbitrio relinquũtur, prout suprà in primâ quæstione ostensum fuit.

Inter alia autem indicia sufficientia ad torturam inferendam existimãtur hæc subsequentia.

33. Primò si fama publica in aliquo loco spargatur, contrà aliquam suspectam personam, quod commiserit aliquod delictum pœnâ corporali dignum, maximè si concurrant alia adminicula, & huiusmodi fama probata fuerit testibus omni exceptione maioribus, quemadmodum ex supradictis patet.

Weil dann vilernante Berta der Hexerey halber wie obberührt sehr diffamiert ist/ vnd auff vorgangne bethrawungen/ etwelche beschädigungen eruolgt / So kann vnd mag mann jha auch wohl weittere peinliche frag/ gegen derselben gebrauchen.

Quæ omnia cum suprà in primâ quæstione satis fusè deducta sint, idcirco haud necesse est, ea pluribus hîc repetere.

Zuuor vnd ehe aber sie Berta an die folterung geschlagen würdet / ist es in alle weg räthlich das sie zuuor/ mit ernstlichẽ wortten vnd betrawung der tortur/ in gegenwertigkeit deß Scharpfrichters zur bekandtnuß der wahrheit/ ermahnt werde. *Per ea quæ referunt Prosp. Farin. d. lib. 1. quæst. 38. num. 34. Iul. Clarus præcit. quæst. 64. vers. debet igitur Iudex. Bossius in tit. de tort. num. 16.*

Da

Da auch diß mittel bey jhro nichts verfahen ſolte / ſo kañ auff ſolchen Fahl dem ſcharpffrichter anbefohlen werden das er jhro die Händt / wie es diß orths gebräuchig / binden ſolle. Fahls auch ſie hierdurch zur bekandtnuß auff ſtarckes zuſprechen ſich nit bewegen / oder villeicht gar nichts antworten wolte (wie dann bey den ienigen hexen pflegt zu geſchehen / welche maleficium taciturnitatis haben) So iſt ſie Berta als dann (doch ohne ein angehenckt gewiecht) für das erſtemal auff zuziehen vnd zu befragen.

Doch nit in ſpecie vnd auff beſondere Perſonen / ſonder in genere vnd in gemein / Ob ſie mit diſem Laſter der hexerey behafft / wie vnd welcher maſſen ſie zu demſelben gebracht oder verführt worden.

Item wer / oder welche jhro darzugeholffen / was / wan wie / vnd wo ſie zauberiſche ſachen verübt / item wer ſolche ſachen jhro zugeſtelt habe.

Sic enim expreſſè diſponitur in ſæpe alleg. *Conſt. crim. art. 48. cum. duob 9 ſeqq. & art. 54. 56. itemque. art.* 31. §. erſtlichen dz dē Sager & §. Zū andern gebürtt ſich ꝛc. *& faciunt ad idē quæ preclarè & fuſè refert Maſcard. de probat. vol. 3. conclus. 1311. nū. 39. Vbi inquit.* Quod ſi Reus interrogetur in ſpecie, puta vtrúm Caio aut Sempronio, hoc aut illud delictum fecerit, & reſpondeat, quod ſic, ei non credatur, quia iſtud non eſt quærere ſed, imò potiús, ſuggerere, textus eſt *in L. 1. §. qui quæſtion cm ff. de quæſtionibus.*

Im Fahl nun auch auff diſe Exa mination, ſie Berta noch nichts bekhennen wolte. So kan als dan wol zum andern mahl / doch erſt den andern Tag hernach / widerumb etwas ſcharpffers / mit peinlicher frag gegen jhro verfahren / vnnd oberzelter maſſen examiniert werden.

Etſi enim regulariter tortura ſeu quæſtio cum Reo repe- 35.

ti non possit. *per textum in L. vnius facinoris* §. 1. *ff. de quæst. Damhaud. d. tract. quæst. 38.*

Tamen hæc regula inter alias, etiam hanc recipit limitationem, vt non procedat in eo, qui leuiter tantùm tortꝰ est, nam tunc denúo subijci potest quæstioni. *Bossius de tort. num. 17. & 42. Iul. Clar. in* §. *fin. quæst.* 64. *vers. vltimo videndum*, vbi ait, quod ita boni iudices à leui tor-
36. turâ incipiant, & si per eam veritatem habere non possunt, torturam repetant, id sanè quod maximè fieri debet, quando hoc ipsum suadet vel personæ qualitas, vel delicti grauitas. *Et conferunt ad idem, quæ pulchrè hac de re tradit Mart. Delr. d. sect. 9. vers. quoad iterationem quæstionis*, vbi dicit, quod, si Reus semper constanter negauerit,
37. non possit vltrà duas vices torqueri, quoduè non sit repetenda eodem die quæstio, sed vnus saltem dies inter singulos sit interijciendus, vt verisimiliter terror ille & dolor resideat.

Es sol aber ein Richter oder Oberkeit bey fürnemmung der tortur auch vleissig das obseruieren/das die sach deß befragten nit angenommen oder auffgeschriben werde/ so er in der martter thuet/sonder so er von der Marter gelassen ist.

38. Ad hoc vt confessioni in torturâ factæ, fides adhibeatur, necesse est, vt confessio non in ipsâ tortura & cruciatu fiat, sed cum ab eâ Reus fuerit relaxatus. *Ita namq. expresse statuit Carolus V. Imperator in dictis Constit. crim. art. 58.*

Wann dann der befragt seine missethatten bekant/ so soll er alß dann nach außweisung erstangezogner peinlicher Halsgerichtsordnung *art.* 56. **zum wenigisten vber den andern/oder mehr tag nach der Marter vnd seiner bekantnuß**

in die

in die bittelſtubē/oder andere gēache für den Richter od Oberkeit vnd zwen deß gerichts gefürt/ vnd jhme ſein bekantnuß vorgeleſen / auch als dan darauff gefragt werden / ob ſolche bekantnuß wahr ſeye.

Et ita quoque communis DD. habet opinio, vt nempe ratificatio Rei confeſsi non in loco Torturæ, vel in carcere, ſed in alio fieri debeat, vt veriſimiliter metus torturæ ceſſare videatur. *Ita Gandin. de quæſt. num. 33. & Anton. Gomez. præcit. cap. 13. num. 24. per textum in d. L. 1. §. Diuus Seuerus & §. quæſtioni fidem. ff. de quæſt.* 39.

Im fahl nun der gefangen ſein zuuor gethone bekantnuß ratificieren vnd darauff beharrlichen verbleiben ſolte/ So kan alß dann der Richter/nach geſtaltſambe ſeines verbrechens mit gebürender Straff gegen demſelben verfahren.

Hanc eſſe veram & communem doctrinam multis id demonſtrat *Gomez. loco paulò ante citato.*

Da vnnd aber der gefangen ſolche bekantnuß widerumb reuocierē/laugnen/ oder fürgeben wurde/alß hette er die vorbekante miſſethatt allein auß Marter oder Jrrſahl außgeſagt/ So mag man jhne als dann wol widerumb weiters peinlichen fragen/ es were dann ſach / das er ſolche vrſachen ſeines laugens anzeigen wurde/ darauß zu præſumiren/vnd zuvermuttmaſſen ſein möchte / das er ſolche ſein bekantnuß auß Martter vnd jrrſahl/gethon dann auff ſolchen fahl iſt er zu außfürung vnd beweiſſung ſolches Jrrſals zuzulaſſen/ vnnd da derſelbig vorgebne Jrrſal gnugſamb bey gebracht vnd erwieſen worden/ſo iſt der gefangne weiters nit zu torquieren ſonder nach befundener beſchaffenheit der ſachen ledig zulaſſen.

Quod

Vndé etiam, cum innocentia fauorabilis sit, idcircò ad eam probandam admittuntur testes etiam aliás inhabiles. *Bald. & Salicet. inl. parentes, C. de testibus. Antonius Gabriel. comm. Conclus. lib. 7. Conclus. 22. Mynsing. cent. 5. obseruat. 13. num. 4. dicens*, Iudicem in criminalibus, posse ad tuendam innocentiam, ex officio recipere super ijsdem articulis testes, etiam post causæ conclusionem. Et licet lex, vel statutum aliquod excluderet omnes exceptiones, tamẽ innocẽtiæ exceptio nihilomin⁹ admitteretur. *Bald. in l. edicta, col. penult. C. de edendo. Alex. cons. 24. col. penult. vol. 2. Mynsing. loco paulò antecit. Prosp. Farin. in Pract. crim. lib. 1. t. 1. q. 11. n 9. vbi ait.* Quod exceptio innocentię à lure ita priuilegiata sit, vt nunquam á Statuto alias exceptiones tollente, sublata censeatur: ad cuius rei approbationem adducit textũ *in l. quoniam. C. ad. l. Iul de Adult. Concordant. quæ refert Gail de pace publica lib. 2. cap. 8. num. 5.* vbi asserit Exceptionem innocentiæ adeó esse fauorabilẽ, vt nullo Statuto, imò nè à principe tolli possit, cum ea sit Iuris naturalis, *per text. Notabilem in Clem. pastoralis. §, vt igitur de re iudicata. Tib. Decian. in tractatu crim. lib. 9. c. 1. num. 26. inquiens*, Hæc prædicta vera esse, etiamsi Reus renunciauerit defensoribus cum iuramento: huiusmodi enim renunciatio, non obstante iuramento nihil operatur.

Fahls aber der gefangen bey der andern vorgenommener Folterung auff seiner reuocation vnd Laugnen bestendiglich verharren würde/ so soll die Oberkeit mit Jhme weitters nit zur Folterung schreiten/ es were dann sach/ das dieselben hierzu etwelche vrgentissima indicia vnnd vermuttmassungen/ bewegen theten.

Quod si huiusmodi Reus in secundo cruciatu ni-

Erledigung der dritten Frag.

DA vilbeſagte Berta weder güt- noch peinlich deß beſchuldigten laſters der Hexerey bekantlich ſein ſolte/ So würdt zum Dritten befragt / Was nämblichen auff ſolchen Fall mit Jhro weitters vorzunemmen?

Auff diſe dritte frag/iſt kürtzlichen dahin zuſchlieſſen/ Jm fahl offternante Berta hieroberzehlter maſſen nach gebüren der vorgenommenen/ Folterung nichts bekennen ſolte/ oder wurde/ Das alsdann Sie zwar der gefangenſchafft zuerledigen/ vnnd aber nichts deſtoweniger durch ein gewöhnlich vrphed dahin angehalten ſolle werden/ das ſie biß auff der Oberkeit vernere verordnung von W. weder Leib/ Haab/ noch gut verenderen oder vereuſſeren ſolle/ noch wölle.

Cúm enim contra ſæpius dictam Bertam grauiſsiſima militauerint indicia, & præſumptiones, prout ex ſupra dictis patet, iuſtè ſanè, & ex communi totius ferè. Germaniæ conſuetudine, ipſius perſona & bona arreſtari poſſunt. donec aliquid aliud ſucceſſu temporis de ipsâ ſtatuendum eſſe videatur, *prout innuunt Conſtitut. Carol. crim. art. 108. 176. & concordant ea, quæ refert Andr. Gail de pace publica lib. 2. num. 9. Damhaud. in pract. crim. cap. 58. num. 2. & Ioan. Sichard. inter conſil. crim. cons. 9. circa. princ.* vbi pulchrè docet, quouſque materia abiuratæ vltionis extendatur, vulgò, wie weit ſich ein vrphed erſtrecke/ ꝛc. *Et conferunt ad idem ſæpe allegatæ Conſtit. Carol. dicto art. 61. vbi hæc extant verba* : So der Beklagt, auff ein ſolchen Argwohn vnnd verdacht der peinlichen Frag/ als vorſtehet/ gnugſamb erfunden/ peinlich eingebracht/ mit Marter befragt/ vnnd doch, 47.

» mit eigner Bekandtnuß / oder Beweiſung der ge-
» klagter Miſſethat nicht vberwunden würdet / haben
» doch Richter / vnd Anklager / mit obgemelten ordenli-
» chen / vnd im Recht / zuläſſigen peinlichen Fragen / kein
» Straff verwürcket / dann die böſe erfundene Anzeigung
» haben der geſchehenen Frag / entſchüldigte vrſach ge-
» ben.

RESOLVTIO QVARTAE QVAESTIONIS, QVAE SIC SE HABET.

DA der Rectæ confeſſio oder Bekandtnuß mit ſich bringen ſolte / daß ſie mit dem abſchewlichen Laſter der Hexerey behafft: So würdt zum vierdten gefragt / mit was Straff gegen Jhro / vermög der Rechten / ſonderlich aber nach Ordnung Keyſer Carlins / deß Fünfften / vnd deß Heiligen Römiſchen Reichs peinlicher Halßgerichts ordnung zuuerfahren ſeye? Zu Fundamentaliſcher Erörtterung diſer vierdten Frag / Iſt ein vnterſchidt (ſouil die Straff der Zauber- oder Hexerey belangen thut) zwiſchen den Göttlichen / Geiſtlichen vnnd Weltlichen Keyſerlichen geſchribnen Rechten zumachen.

48. Dann ſo vill Erſtlichen die Göttliche Recht berühret / iſt auß der Heiligen Schrifft deß Alten Teſtaments an vnderſchidlichen orten zuſehen / das dieſelbige die vberwundene Zauberer vnnd Hexen mit der Straff deß zeitlichen Todts verfolgen / wie dann Exodi am. 22. Capitul geſchriben ſtehet mit diſen worten: Die Zauberer ſoltu nit laſſen leben.

Mit welchem auch überſtimbt das 18. Capitul *Deut.* Als da GOTT der Herr durch den Propheten Moyſen

Alſo

alſo ſpricht/dann wer ſolches thut (das iſt welcher mit Zauberey vmbgehet) der iſt dem Herren ein Grewel / vnd vmb ſolchen Grewels willen / wurdt ſie der Herr dein Gott/vor dir her / in deinem Eingang vertilgen/ wie dann gleichfals auch in Leuitico am. 20. Cap. ein ſolches mit noch mehr außtrucklichen/hiernachfolgenden worten vermeldet würdet: Wann ein Seel ſich zu den Wahrſagern vnd zu deß Teuffels Weißagern wenden würdt / daß ſie jhm nachhuret / ſo will ich mein Angeſicht wider dieſelbe Seel ſetzen/ vnd will ſie Tödten mitten auß jhrem Volck. Item/wann ein Man / oder Weib/ein Wahrſager/ oder deß Teuffels Weißſager ſein würdt / vnnd den Geiſt deß Wahrſagers hat/ die ſollen deß Todts ſterben / mann ſoll ſie ſteinigen/ Jhr Blut ſey auff jhnen.

So iſt auch auß dem Erſten Buch der Königen am 28: Cap. erſüchtlich/ daß der König Saul/zuuor vnnd ehe Er von Gott abgewichen / die Wahrſager vnnd Zauberer zum Todt verurtheilt vnd auß gereutet hat. 49.

Ebenmäſſig auch würdt im vierdten Buch der Königen am Erſten Cap: erzehlt/das der König Ochozias/ vmb willen Er mit den Zaubern gemeinſchafften gehabt / deß Todts ſterben müſſen. ꝛc.

Jha es getrawet auch Gott in Apocalyps. am. 9. Cap. den Zauberern/ das Er ſie von dem Reich Gottes außſchlieſſen wölle/wie dann auch der Heilig Apoſtel Paulus ad Galat. am 5. Cap. ſagt/ das die Jenige / welche mit Zauberey vmbfangen / das Reich Gottes nit erlangen werden.

Sovill aber die Geiſtliche Recht wegen Abſtraffung diſes Laſters der Hexerey betreffen thut / weil dieſelbige ſonſten auch anderer Miſſethat halber/ kein Blut vnd Todt-

straff wider die Maleficanten Statuieren / so ist darinnen vorsehen/das die Clerici, so mit den Zauberern vnd Wahrsagern gemeinschafft haben/ Fünff Jahrlang Buß thun vnd Ihrer beneficiorum Ecclesiasticorum Einkommen vnd gefällen priuiert / darzu auch von den officijs diuinis celebrandis suspendiert werden sollen / Fahls vnnd aber ein Clericus selbsten mit der Zauberey behafft / vnd dessen conuinciert vnd überwunden ist: So würdet Er alsdann degradiert vnnd von dem Geistlichen Richter der/ Weltlichen Oberkeit zucondemnieren vnnd abzustraffen vbergeben.

50. Belangendt zum dritten/ die diß orths von den weltlichen Keyserlichen beschribenen Rechten auffgesetzte straffen: So ist es kundt: vnd offenbar/ das auch nach ordnung derselbigen die Zauberer oder Zauberin vom Leben zum Todt hinzurichten/ wie dann hieunden weitleüffig deduciert ist.

Pro meliori huius quartæ quæstionis suprapositæ decisione, distinguere oportet quoad pœnam veneficis infligendam, inter Ius diuinum, canonicum, & ciuile: Nam quantum concernit Ius diuinum, iubet illud omnes maleficos & Incantatores interfici, *vt patet Leuit. 20. cap.* Anima quæ declinauerit ad Ariolos & Magos & & fornicata fuerit cum eis (*inquit Dominus*) ponam faciem meam contra eam & interficiam illam de medio populi sui, *Et iterum*, Vir siue mulier in quibus Pythonicus vel diuinationis fuerit Spiritus, morte moriantur, lapidibus obruent eos: sanguis eorum sit super illos. & *Deut. 18. sic habetur.*

Nec inueniatur in te, qui lustret filium suum, aut filiam ducens per ignem, aut qui Ariolos scisciteur, &c.

Nec

Nec ſit maleficus nec incantator, &c. omnia enim hæc abominatur Dominus, & propter iſtiusmodi ſcelera delebit eos in introitu tuo. *Et Exodi. 22.* Maleficos non patieris viuere. *Et conſtat idem ex primo libro Regum cap. 28.* vbi Saul adhuc memor præcepti Domini abſtulit Magos & Ariolos de terra, & interfecit eos. Quemadmodum etiam ob conſultos diuinos & Ariolos mortuum fuiſſe alium Regem Ochoziam narrat ſacra ſcriptura *quinto lib. Regum, capite 1. Et, vt inquit D. Paulus ad Galatas. cap. 5.* Deū Diuino regno expulſurùm Veneficos. *Idemq; etiam pluribus alijs Sacræ Scripturæ locis confirmat Binsfeld in Commentario ad titulum Codicis de Maleficis & Mathematicis quæſt. 1.*

Quantum ſpectat ad Ius canonicum, quia Eccleſiaſtica diſciplina non infert pœnas mortis temporalis, ſeu vt dicunt, ſanguinis, *per textum in cap. in Archiepiſcopatu. Extra de Raptor. cap. vnum ſolum. 23. quæſt. 5.* Idcircò aliæ conſtitutæ ſunt pœnæ: Nam Clericis conſentientibus Sortilegis & Magis pro, pœnâ imponitur pœnitentia quinquēnalis, ſuſpenſio ordinum, priuatio beneficiorum, *cap. 1. & fin. de Sortileg. cap. non licet. cum aliquot ſeqq. 26. quæſt. 5.* Si autem malefici eſſe conuincantur, remittuntur, ab Eccleſiaſtico Iudice ad Curiam ſecularem, condemnandi & puniendi. Nouit enim Ius Canonicum ex Iure diuino, ſacrificantes Dijs alienis, eſſe morte tollendos, cuiuſmodi ſunt lamiæ, quæ dęmonibus obſequium præbent. *c. ſi audieris 23. quæſt. 5. Gregorius Tholoſan. in Syntagm. Iuris lib. 34. cap. 15. num. 6. Menoch. de arbit. Iud. l. 2. cent. 4. caſ. 388. num. 7.*

Quod autem attinet ad Ius ciuile, notum atque manifeſtum eſt illud in maleficos & ſagas ſtatuiſſe pœnam

nam vltimi ſuplicij, *prout patet ex textu. in L. multi: L. etſi excepta. C. de malefic. & Math. concordant Conſtit. crim. art. 109. vbi hæc habentur verba.*

So Jemandt den Leuthen durch Zauberey ſchaden/ oder nachtheil zufügt/ ſoll man Jhn Straffen vom Leben zum Todt/ vnnd man ſoll ſolche Straff mit dem Fewr thun: Wo aber jemandt Zauberey gebraucht/ vnd darmit Niemandt ſchaden gethon het/ ſoll ſonſt geſtrafft werden/ nach gelegenheit der Sach/ darinn die Vrtheiler Raths gebrauchen ſollen/ wie von Rathſuchen hernach geſchriben ſtehet.

Auß diſer Carolinſcher Conſtitution, wöllen Etliche Rechtsgelehrten/ſo der Catholiſchen Religion nit beygethon/ erzwingen/ alß ſolten die Jenige Zauberer/ ſo zwar Gottes vnnd Aller Heiligen ſich verlaugnen/ auch mit dem böſen Geiſt vermiſcht vnnd zuſchaffen gehabt/ den Todt nit verſchuldt haben/ vnd argumentieren nachvolgender maſſen/ Nämblich vnd Erſtlichen/ Wann jemandt den Leuthen durch Zauberey ſchaden oder Nachtheil zufügt/ ſoll man jhne ſtraffen vom Leben zum Todt: So aber Jemandt Zauberey gebraucht vnnd darmit niemandt ſchaden gethon hat/ ſoll ſonſt geſtrafft werden/ *Iam alleg. Conſt. Carol. art. 109.* Ergó wañ ſich einer allein Gott verlaugnet vnd den Leüthen kein ſchaden zufügt/ hat das Leben nit verwürckt. 51.

Zum Andern: wann die Jenige/ welche ſich Gottes verlaugnen/ der Todtſtraff ſich ſchuldthafftig machten/ ſo wurde notwendiger weiß hierauß ervolgen/ Das weil Alle die Jenige/ welche ſich mit einer Todtſünd beflecken/ von Gott abweichen/ Jhne verlaſſen/ vnnd verlaugnen/ auch alſo Glider werden deß böſen Geiſts/ an Leib vnnd Leben

müſſen

müſſen geſtrafft werden/welches aber weder in Göttlichen noch gaiſtlichen/vnd weltlichen Rechten zufinden iſt.

So iſt es auch zum dritten bewuſt / das der heilig Apoſtel Petrus/ Chriſtum zum drittenmahl verlaugnet/ vnd aber darumben das Leben nit verwürcket hat/ ſonder als er deßhalber Rhew/vnd leidt gehabt/von Chriſto wider zu ſeinen Göttlichen gnaden auffgenommen/jha auch zum höchſten Haubt der heiligen Chriſtlichen Kirchen verordnet vnd geſetzt worden iſt. Dahero dann ervolgen will/ das die jenige Hexen/welche allein Gott abrenuncijert/vnnd Menſchen/Vich/ vnnd Früchten kein ſchaden zugefügt/ die Todtſtraff nit verdient oder verſchuldt haben.

Ebenmäſſig auch vnd zum vierten/iſt es vnlaugbar wahr/das dem jenigen/welcher etwas auſſagt vnd bekent/ das an jhme ſelbſten/per rei naturam vnmöglich iſt/vnnd nit beſchehen oder volbracht khan werden/kein glauben bey zumeſſen iſt.

Nun aber es iſt vnmöglich / das die Hexen / mit dem böſen Geiſt vnkeuſchheit treiben/ zu jhren zuſammenkhunfften außfahren / wettermachen / ſich inn Katzen vnd Wölff/oder dergleichen verkheren könden. Ergó wann ſie nun dergleichen ſachen bekennen/ Iſt jhnen kein glauben zugeben/ könden vnd ſollen auch darummen vom Leben zum Todt nit hingericht werden.

Ex prædictâ Conſtitutione Carolinâ. 109. aliqui qui catholicæ religioni addicti non ſunt, inter quos eſt Ioannes Fichardus *conſil. 112. Ioann. Georgius Godelmann. in tract. de Magis Veneficis & Lamijs l. 3. cap. 11. Laurent. Kirchou. conſil. 12 tom. 2. conſiliorum Germaniæ num. 9. & alij nonnulli* inferre conantur, Lamias eo ipſo, quod dæmoni ſe deuouerunt, & Deo abrenunciârunt, vltimo ſuppli-

Adducunt & Quarto hoc argumentum, confeſſioni ſuper re impoſſibili factæ, fides non eſt adhibenda: Atqui Lamiæ impoſſibilia fatentur, quod nempe deponunt, eas exercere rem ueneream cum dæmone, conuolare ad nocturnos conuentus, tempeſtates excitare & ſimilia exercere, quæ omnia hominum poteſtatem excedunt. Ergo ipſis his in rebus non eſt credendum, proindèque multò minùs propter huiusmodi cõfeſſiones cõdemnari poſſunt, nec debent ad pœnam mortis.

Aber diſer vnd dergleichen argumenten ohngeachtet/ iſt dahin zuſchlieſſen/ das ob ſchon die Hexen dem Menſchen vnd Vich kein ſchaden zugefügt/ vnd aber Gott verlaugnet/ vnd mit dem böſen Geiſt ſich vermiſcht/ jedoch nichts deſtoweniger das Leben hierdurch verwürckt haben vnnd mit dem Fewer/ oder Schwerdt (da man jhnen genadt erzeigen will) abgetilgt vnd hingerichr ſollen werden/ vnd zwar daſſelbig vmb hiernachuolgender motiuen vnnd vrſachen willen.

Dann es iſt erſtlichen hieoben deduciert vnd beygebracht worden/ das man vermög der Göttlichene Rechten die Zauberer vnd Zauberin nit ſoll leben laſſen. Exod. 22. cap. Vnd macht der Text daſelbſten kein differentz zwiſchen den maleficanten, welche allein Gott verlaugnen/ vnnd dem Menſchen khein ſchaden zufügen/ vnd den jenigen Zauberẽ/ welche zumahl Gott abrenuncieren vnd dem Menſchen vnd Vich ſchaden thun/

Welches auch zum andern nochmehr zubeweiſen/ auß hieobangezognen textibus d' heiligẽ ſchrifft als *Exod.* 20. & 23. *Deut.* 13. An welchen Orten Gott ſelbſten geſagt/ das er die jenigen welche zu den Wahrſagern vnnd Zauberern lauffen vnnd mit jhnen Vnzucht treiben/ mitten auß ſeinem Volckh hinweg nemmen vnnd thödten wölle

geboten/das man die jenige/welche den Namen deß Herrn lästeren/versteinigen solle/vnd aber khein grössere Gotteslästerung begangen würdet/ als von den Zauberen/ so soll man sie billichen nit leben lassen.

Quod lamiæ sint occidendæ eo ipso, quod dæmoni se addixerunt, conuentibus nocturnis interfuerunt, rem cum dæmone veneream exercuerunt, etiam si hominem nullum veneno necaverint, & segetibus aut animalibus non nocuerint, præ reliquis elegantèr & fusè probant *Binsfeldius in Commentar. ad tit Cod. de Malef. et Mathemat. q. 1. Conclus. 2 & D. FRIDERICVS MARTINI vt olim in Academiâ Ingolstadiensi, meo Præceptor, ita & nunc Collega honorando* in interpretatione præcit. *Carol Constit. 109. subsequentibus firmissimis argumentis* Primò lex diuina veteris testamenti *Exodi. 22.* indifferenter præcipit, omnes Maleficos occidi, sed negari non potest, quin ij sint malefici, qui Deo renunciant, dæmoni adhærent, eique fidelitatem præstant, & cum eo rem veneream, aliaque detestanda maleficia exercent. Ergo è medio iuxta iam dictam diuinam legem sunt tollendi

Secundò constat etiam ex Leuitici 20. *cap. & alijs sacræ scripturæ locis supra citatis*, quod vltimi supplicij Reos se faciant, qui Magos, incãtatores Arioloscõsulunt: Ergò multò magis ipsimet Magi vltimo supplicio digni sunt.

Corroboratur & idem ex eo, quod iuxtà legem diuinam idololatræ mortem mereantur, prout ex suprà allegatis sacræ scripturæ locis patet: Sed nulla grauior idololatria committitur, quàm à Maleficis, qui Deo vero relicto, dæmoni obedientiam, honorem ac cultum impendunt. Ergò ad vltimum supplicium multo magis condemnandi sunt Malefici.

Quod si secundum legem tám diuinam, quàm humanam morti adiudicandi sint ij, qui sodomiam cõmittunt, aut cum iumento coeunt, vt patet *22. cap. & L. cum vix nubit. C. ad L. Iul. de adult. & in auth vt non luxurientur homines contra naturam. Constit Carol. crim. art 116.* Meritò sanè & multo magis interficiendæ sunt lamiæ, cum earum sodomia & libido, quam exercent cum dæmone, sit multò detestabilior spurcitiès, nec enim tantum contra sexum sed etiam speciem & genus peccant, quod detestabilius est, & omnium peccatorum carnalium grauissimum.

Quinto manifestum etiam est, quod Apostatæ puniantur vltimo supplicio sicut etiam hæretici. *L, 5. C. de Apostat. Hostiens. & Panormitan. in Cap. 1. Extra de Apostatis. Binsfeld. D. conclus. 2. vers. primo Malefici nostri.* At qui malefici non tantum sunt Apostatæ, sed etiam alios seducunt, Filios & Filias dæmoni offerunt, quid ni ergò in eos pœna vltimi supplici non foret animaduertendũ

Sextò Blasphemus morte plectitur, & lapidibus obruitur vti habetur in *d. 24. cap. Leuit.* Quanta autem sit maleficorum in Deum, Beatissimamque Virginem reliquos sanctos Blasphemia, nemo est, qui ignoret. Ergò merito pœnam vltimi supplicij sustinere debent.

SOLVTIONES CONTRARIORVM ARGVMENTORUM.

Ob gleichwol die hieob allegierte Argumenta contraria sich etwas scheinbarlichs erzeigen/so mögen doch dieselbige leichtlich hindertriben vnd abgelaint werden/ dann so vil erstlich die angezogne Carolinam Constitutionem 109. betreffen

betreffẽ thut/iſt darauß ſo vil zuſehen / das Carolus Quintus Imperator inter magiam ſimplicem , Zu teutſch Schwartze künſten / & inter maleficium ſeu veneficium vulgò/ Hexerey (ſo vil die Straff berühret) ein differentz vnd vnderſchidt gemacht hat / vnnd geordnet / das die Malefici vel Maleficæ vulgò Hexenmeiſter vnnd Hexen vom Leben zum Todt zwar mit dem Fewer hingerichtet / die jenige aber/welche ſonſtẽ Zauberey gebraucht/vñ Schwartzkünſtler ſeindt/ anderer geſtalt abgeſtrafft ſollen werden.

Vnnd verſtehet alſo Carolus Imperator vnder den Zaubern / ſo den Leuthen kein ſchaden zufügen / nit diejenige/ ſo ſich GOttes verlaugnen / dem böſen Feindt ſich verloben/vnd mit demſelbigen vermiſchen/ ſonder diejenige/ſo ſonſten ein pact,mit dem Teufel gemacht/als d a ſeind die jenige / welche Spiritus Familiares haben / ſich vnderſtanden / verlohrne Sachen vnd Schätz zuzeigen / die abgeſtorbne zupræſentiern / in einem augenblick ins Feld ein hauffen Reutter zumachen / ſich vor hawen/ Stechen vnnd ſchieſſen zuuerſicheren/ vnd dergleichen zuuerüben/

Vnd ſagt Carolus Quintus in offtangeregter criminali conſtitutione 109. Wann ſolche Schwartzkhünſtler mit jhrer Zaubekey niemandt ſchaden gethon / das ſie nit mit dem Fewr/ſonder /ſonſten nach gelegenheit der ſachen vnd gehabtem Rhat der Rechtsgelerten geſtraffet ſollen werden.

Cum enim duoſint genera Magorum,quidam Malefici quidam autem Magi in ſpecie ſic dicti, voluit Carolus Quintus *in d. Conſtit.* 109. Inter hæo duo genera Magorũ diſcrimen conſtituere afferens, ꝙ Malefici,qui hominib⁹ iũentis,fructib⁹, ſegetibus damnũ intulerũt atq; §4.

nocue-

nocuerunt, debeant ſubire vltimum ſupplicium, & concremari: Magi autem ſimplices & in ſpecie ſic dicti, quales ſũt diuinatores, nugatores, vulgò wahrſager ſchwartzkünſtler / qui nempe nec iumentis, nec fructibus, nec ſe-
40. getibus nocuerunt, extraordinariam pœnam luere debeant. Et rectè quidem; quia horum peccata leuiora ſunt, quàm illorum qui Deum abnegant, & Diabolo fidelitatem promittunt. *Vt docent Binsfeld. & Frideric. Martini prælleg. locis & Mart. Delrio diſq. Mag. lib. 5. ſect. 16. verſ. obijcitur ex Carolina Conſtitutione.*

Auff das Ander Argument gibt man diſe antwurtt/ das ſich ein groſſer vnderſchidt befindet/vnder den Chriſten ſo ein gemeine thodtſünd begangẽ/vñ vnder dẽ zaubern/ſo ſich Gottes verlägnet: Dan ob ſich gleichwol ein Sünder/ wann er ein Todtſündt thutt vñ alſo wider die gebott Gottes /als ein vngehorſammer handlet/ſich von Gott wendet: So glaubet er dannoch nichts deſtoweniger noch an Gott/

Aber die Hexen vnd zauberin / weichen von Gott nit
41. allein wegen der vngehorſamb/ſonder verlaugnen auch ſich ſeiner /vnd ergeben vnd verpflichten ſich dem böſen Geiſt/ verſprechen auch jhme alle gehorſamme welches nichts anders iſt/als ein Apoſtaſia. Jha es laſſen diſe verzweifelte Menſchen es darbey/wie hieoben angedeutet/ nit verbleiben / ſonder fahren immerdar ohne ſcheuch fort / Gott zuläſtern /vnd mit eüſſeriſter verachtung vnd ſchmähung/ſouil an jhnen ſtehet / jhme alles zuwider zuhandlen / darzu auch dem Teufel zuopffern vnd anzubetten / wie nit weniger auch gemeiniglich dem Teufel jhre Leibsfrüchten vnnd Khinder zuuerloben/vnd andere mehr teufeliſche vnmẽſchliche werck zuuerüben.

Etli

Etſi eo ipſo, quod aliquis Chriſtianus committit peccatum, ſe propter inobedientiam ſuam auertit á Deo, tamen ipſi propterea non renunciat, neque etiam Diabolo fidelitatem promittit, quemadmodum ſagæ facere ſolent, vnde meritò illos tenere debet pœna vltimi ſupplicij, *prout Binsfeld. & Fridericus Martini, locis paulò ante citatis egregiè deducunt.*

Es jrret auch nichts / was zum Dritten mit der verlaugnung deß Heiligen Petri objiciert vnnd angezogen worden / dann es hat mit ſolcher verlaugnung vill ein andere beſchaffenheit / alß mit den Hexen vnnd Zauberin / welche Gott abrenunciſeren / geſtaltſamb / das der Heilig Petrus allein mit dem mundt / vnnd aber keineswegs mit dem Hertzen Chriſtum verlaugnet / vilweniger mit den Juden ſich verpflichtet / wie die Hexen im Brauch haben.

Nec etiam obſtat tertium argumentum de abnegatione Sancti Petri adductum: nam reſpondetur cum *Binsfeldio prælleg. loco. concluſ. 3. vers. prima obiectio*, maximam eſſe differentiam inter Chriſtianos mortaliter peccantes, & inter Maleficos Deum abnegantes; Sicut enim non omnis mortalitèr peccans, eſt hæreticus, ita non omnis peccans abnegat Chriſtum, eo modo, quo Malefici: Hi namque omninò à Deo recedunt, per expreſſam abnegationem Chriſtiani nominis, & renunciationem profeſſionis in Baptiſmo ſuſceptæ, quod eſt ſtatum Chriſtianæ religionis derelinquere, & ſeruitutem Dæmonis aſſumere, quod nullus hominum facit præter Maleficos.

Diuus Petrus ore tantúm negauit Chriſtum, non corde; At venefici & ore & corde Chriſtum negant.

eum, & in ignem mittent, & ardebit. Et conſtituit etiam eandem pœnam ignis in Maleficos Lex ciuilis. *in L. nullus aruſpex C. de Maleſ. & Math. Et ad comprobationem huius rei multa adducunt Binsfeld. dicta concluſ. 3. Delrius præcit. tract. lib. 5. Sect. 16. §. quoad ignis pœnam.*

Fahls aber die Oberkeit etwan auß Fürbitt/oder anderen bewegenden vrſachen / den Hexen etwas gnad erzeigen will / kan ſolche Straff mit dem Fewer wol in pœnam gladij commutiert werden / Jnmaſſen dann an villen orten alſo gebräuchig iſt.

Alſo/ wie hieoben bey einer ſeden Quæſtion deduciert / außgeführt / vnd geſchloſſen worden / halte Jch obgedachter Doctor den Rechten ähnlich vnnd gemäß ſein/ doch eines jeden verſtendigen beſſerer Meinung vorbehalten. Datum zu Feyburg im Preißgaw den 4. Decembris im Sechzehenhundert Neündten Jahre.

EIVSDEM AVTHORIS

CONSILIVM SECVNDVM CRIMINALE

CONTINENS MATERIAM

FVRTI.

SVMMARIA.

1. *Species facti*
2. *Propoſitæ quæſtiones*
3. *Diſtinctio quorundam caſuum circa materiam furti occurrentium, quoad pœnam infligendam.*
4. *Quando prima vice fur infrâ quinq; florenos furatus eſt, quomodo veniat plectendus.*
5. *Qualiter olim fures ex l. 12. tabularum puniebantur.*

keitlicher inquiſition vnnd nachforſchung in der geſchicht befundenen bekantnuſſen / begangen: Alſo wirdt gefragt/ mit waß Straff gegen jhme nach außweiſungen der Rechten/ ſonderlichen aber nach ordnung der peinlichen Halßgerichts ordnung Keyſ: Carlins deß Fünfften / vnnd deß Heiligen Röm: Reichs zu procedieren? 2.

Seitemal dann auch erſt vor vierzehen Tagen ſich zu Jhme Sempronio gedachter Titius geſellet / vnd aber/ vber fünff gülden werth nit entfremdet / ſo entſtehet ebenmäſſig zum andern diſe Frag zuerörteren/ Nämblichen welcher geſtalt auch derſelbig abzuſtraffen ſeye? 3.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

ES will zu gründtlicher decidierung diſer erſtberürten beeden Fragſtücken / die vnumbgängliche notturfft erfordern/ daß bey ſo geſtaltteten dingen/ etwelche abſönderliche Caſus vnd Fähl / wegen abſtraffung der Diebſtällen/ auß den Rechten / beſonders/ aber auß obgemelter peinlicher Halßgerichts Ordnung diſtinguiert vnd vnderſchidt werden / beuorab auch vmb diſer vrſach willen/ weil auß diſen beeden verhafften Miſſethäterenbekandtnuſſen Klärlichen erſcheint / daß jhr Begangenſchafften gar vngleich ſeindt/ vnd derowegen gegen jhnen auch kein gleichmäſſige Straff/ kan noch ſoll vorgenommen werden.

Der Erſte Caſus oder Fahl iſt/ wann einer zum allererſten ein heimlichen Diebſtall/ ſo vnder Fünff Gulden werth iſt/ begangen hat.

Auff ſolchen Fahl ſagt Carolus Quintus Imp: In mehr benanter peinlicher Halßgerichts ordnung am 157. 4.

arti. daß / was der dieb mit solchem diebstall / ehe Er damit in sein gewahrsam komt / nit beschryen / berüchtiget / oder / betretten würde / auch zum diebstall nie gestigen oder gebrochen hat / er von dem Richter oder Oberkeit dahin anzuhalten seye daß Er dem beschädigten den diebstall mit 8 zweyfach / so eß anderst der dieb vermag / bezahlen solle: wa aber der Dieb kein solche Geltbuß vermag / daß mann jne alß dann mit dem Kercker etliche zeitlang abstraffen / vnd von jhme nach der besten form ein ewige vrphede nemmen solle.

Ad hoc, vt cognoscatur quænam olim, & hodiernis nostris tēporibus contrà fures pœnæ statutæ fuerint, sciendum: quod ij olim ex *L. 12. tabul. capitali pœnâ feriebantur, prout fusè tradunt Menoch. de arbit. Iud. lib. 2. casu* 5. *205. num. 1. cum aliquot seqq. Et Gregor. Tholosanus in Syntag. Iuris lib. 37. cap. 11. rubric. de furtis n. 24. & Prosp Farin. in tract. de furtis q. 167. num. 2. cum duobus sequentibus.*

Quo eodem Iure etiam cautum erat, licere nocturnum furem rem magni momenti subtrahentem interimere.

Quod & idem iure diuino veteris testamenti sancitum fuisse reperitur *Exod. 22. capite vbi sic scriptum est.* 6. Si effringens fur domum siue fodiens fuerit inuentus, & accepto vulnere mortuus, percussor non erit reus sanguinis. Quod si orto sole hoc fecerit, (id est homicidium in die perpetrauerit) & ipse morietur.

Quod

Quod si verò posteriores LL. siue sanctiones respiciamus, ex illis videre est, fures regulariter morte non mulctari *auth. sed nouo Iure §. 1. C. de seruis fugit. & §. pro furto, in auth. ut nulli Iudici liceat, vnde Gloss. in L. subtract. C. de furtis, inquit, illos pœnâ extraord.* Id est Iudicis arbitrio puniri, vt explicant, *Gometz. resol. tom. 3. capite. 5. num. 4. Et Couar. libro secundo variar. resolutionum capite. 9. numero septimo, asserentes* ex qualitate loci vel rei aut personæ, Iudicem hanc pœnam ad mortem vsque arbitrari posse, maximè, si furtum sit magnum, vel si fur sit famosus latro, vel si furtum ter sit repetitum seu reiteratum, conferunt huc quæ præclarè deducunt *Farin. d. q. 167. cum duobus seqq. Et Gabriel vasquez. de Restitut. cap. 5. §. 1. dubio 7. opuculorum moralium num. 2.* 7.

Verùm si Ius Ciuile nouissimum, hoc est constitutiones Carolinas criminales respicere velimus, prout omninò in præsenti furti specie fieri debet, reperimus varias etiam in fures pro qualitate personæ, facti & loci, pœnas esse statutas. Quæ quidem res, vt rectè intelligatur, aliquot certi casus in hac proposita facti specie distinguendi sunt. 8.

Primus est, quando quis prima vice furtum commisit nec manifestum, quod furtum in suo valore est infra quinque florenos, quo casu talis fur puniendus est, pœnâ dupli, si tantundem in bonis habeat, Sin verò tantundem non habeat in bonis, debebit in pœnam perpetrati sceleris ad aliquod tempus detineri in carcere, & non ante ex eo liberari, quam si dederit de se litteras abiuratæ vltionis, Ita enim apertè habetur in præcit: *articulo Centesimo quinquagesimo septimo*, qui articul⁹ de sumpt⁹ esse videtur

videtut *ex L. 2. & 3. & L. si quis ex domo. ff. de furtis & §. in duplum. instit. de oblig. quæ ex delicto nascuntur. faciunt ad idem, quæ prolixè deducit Farinac. d. tract. de furtis. q. 166. n. 33. vsque ad numerum 41. Vbi num. 37. inquit*, Quod pro vnico furto pœna non sit præcisè à Iure statuta fustigationis, sed quod sit arbitraria & extra ordinem. *prout etiam voluerunt, Salicet, & Sichard. in authent. sed nouo Iure. n. 6. cum seq. & num. 11. Ludouicus Mol. in tract. de Iustitia & Iure tract. 2, disp. 695. num. 7. cum aliquot sequentibus.*

9. Der Ander Casus oder Fahl ist begriffen in der peinlichen Halßgerichts Ordnung am 158: art. Allda Carolus Quintus Impr. also disponiert / vnnd geordnet hat / Im fahl der Dieb mit gemeltem Erstem Diebstall der Vnder 5. gulden wert ist / ehe vnnd Er an sein gewahrsam kombt / betretten würdt / oder ein geschrey / oder nachtheil machte / vnd doch zum Diebstall nit gebrochen oder gestiegen hat / daß soleher Dieb inn Pranger gestellet / mit Ruten ausgehawen / vnd deß Landts verwisen werden / vnnd vor allen dingen dem beschädigten den Diebstall oder werth darfür / so es in seinem vermögen ist / widerumb geben / auch zu dem allem in der besten form ewige Vrphede thun solle. Im fahl aber der Dieb ein solche ahnsehenliche Person wäre / daß mann sich zu jhme einer Besserung zugetrösten / vnd zuhoffen / so mag jhn der Richter (sagt *Carol. Impr.*) mit vorwissen vnd Bewilligung der Obrigkeit / Bürgerlich vnd also Straffen / daß Er dem beschedigten den Diebstall vierfältig bezahlen solle.

SECVNDVS CASVS EST, quando quis fecit furtum MANIFESTVM, vulgó Ein offentlichen Diebstall / & tale furtum similiter valorem quinque florenorum non attingit, quo casu fur datis prius literis abiuratæ vltionis,

Virgis

Virgis cædi & relegari debet, teneturque ante omnia Domino rei furtiuæ, ad reſtitutionem rei ablatæ, vel ad eius æſtimationem præſtandam, ſi tantundem in bonis habeat, modo tamen huiuſmodi furtum non ſit qualificatum cum violentiâ aut effracturâ domus aut oſtij. Nam tunc grauius punietur, vti ex infrà deductis patet, *ita enim ſtatuit idem Impr. Carolus Quintus d. art. 158.* Vbi tamen admonet, reſpectum eſſe habendum hâc in re ipſarum perſonarum: Nam ſi fur ſit aliàs grauis & diues perſona, de qua facilè ſperari poſſit emendatio, tunc Carolus Impt. inquit, Iudicem poſſe ei cum conſenſu magiſtratus, quadrupliꝫ, quoad faciendam reſtitutionē, pœnam imponere.

Der dritte Caſus oder fahl berühret die erſte gefährliche diebſtäll / ſo durch eynſteigen oder brechen beſchehen / vnd weil dieſelbige ſchwerer ſeindt / als die jenige diebſtäll / ſo in den beyden zuuorgeſetzten Caſibus erzehlt worden / als hat *Carolus Quintus Impr.* am 159. *art.* auch billich vber ſolche gefährliche diebſtäll ein ſchärpffere Straff ſtatuiert vnd geordnet / mit hienachvolgenden worten: So aber ein Dieb inn vorgemeltem ſtehlen Jemandts bey Tag oder nacht / in ſein Behauſung oder behaltung bricht / oder ſteiget / oder mit waffen / damit er jemandt / der jm widerſtandt thun wolt / verletzen möcht / zu ſtählen eingehet / ſolches ſey der erſte oder mehr diebſtall / groß oder klein / daroboder darnach berüchtiget oder betretten / ſo iſt doch der diebſtall darzu / alß obſtehet ſo gebrochen oder geſtigen würdt / ein gefliſſener / gefährlicher diebſtall / ſo iſt in dem diebſtall / der mit waffen geſchicht / einer vergwaltigung vnd verletzung zubeſorgen / darumb in diſem fahl der Mañ mit dem ſtrang / vnd daß Weib mit dem Waſſer oder ſonſt nachgelegenheit der 10.

perſon vnnd ermeſſung deß Richters / inn andere weeg mit außſtechung der Augen oder Abhawung einer Handt oder einer ander dergleichen ſchweren Leibs Straffen geſtrafft werden.

TERTIVS CASVS EST, quando fur ſiue de die ſiue de nocte effringit Oſtium vel admotis ſcalis animo furandi alterius ædes conſcendit, ambulat cum telo: quo caſu, ſi fur ſit maſculus, pœnam gladij; Si verò fœmina, pœnam ſuffocationis aquæ pro loci conſuetudine ſubibit vel iuxta arbitrium prudentis Iudicis aliâ corporali pœnâ afficietur. *ita Idem Impr. d. art. 159. Concordat Lex ſi quid ff. de furtis, L. ſi pugno §. furem. ff. eodem L. furem. ff. ad L. Cornel. de ſic. Damhaud. in pract. crim. cap. 110. n. 31. & 47.*

Der Vierdte Caſus oder fahl / belanget den Erſten diebſtall ahn / ſo 5. gulden wert oder darüber vnd ſonſt ohn beſchwerliche vmbſtändt iſt: Auff ſolchen fahl hat *Carolus Quintus Imp.* am 160. *art.* ſtatuiert vnnd geordnet / daß mann alle vmbſtänd bey ſolchen diebſtall fleiſſig in Obacht nemmen ſolle / ob nämblich der diebſtall groß oder gering: Item was Stand vnnd weſens die perſon / ſo geſtollen hat / auch wie ſchädtlich dem beſchedigten der diebſtall ſeye / vnnd das mann die Straff darnach imponieren vnnd hierüber der Rechtsverſtändigen Rhats pflegen ſolle.

QVARTVS CASVS EST, quando quis primâ vice furtum fecit, cuius valor extenditur minimùm ad quinque florenos vel vltra; quo caſu talis fur Iudicis arbitrio puniendus eſt, quod quidem pro qualitate facti & perſonæ etiam ad mortem extendere poteſt, modò tamen tale furtum non ſit coniunctum cum circumſtantijs in proximo præcedenti caſu relatis: Sic etiam diſpoſuit

Idem

Idem Carolus Imp. in prealleg. art. 160. Et ex constitut. Friderici de pace tenenda §. si quis quinque Solidos in vsibo feudor. potest quis pro vno furto rei magnæ suspendi Couar. resolut. lib. 2. cap. 9. n. 7. Menoch. de arbit. Iud. lib. 2. cent. 4. casu 295. n. 9. Iul. Clar. in §. furtum vers. sed an pro vno.

Der fünffte Casus oder fahl betrifft die jenige diebställ/ so zů andern mahl beschehē: auf solchē fahl hat Keyser Carl am 161. *art.* hiernachvolgende constitution gesetzt: So jemandts zum andern mahl/doch ausserhalb einsteigens vnd brechens/gestolen hat/ vñ sich solche beyde diebstäl auffgegründte erfahrung der Warheit erfunden/ auch dieselben zween diebställ nit 5. gülden oder darüber werth seindt/ so beschwert der erst diebstall den anderen/ darumb mag derselbig dieb inn Pranger gestelt/ vnd deß Landts verbotten/ oder in demselben bezirck oder orth/ darinn er verwürckt hat/ ewigklich zu pleiben verstrickt werden/ nach gefallen deß Richters/auch nach der besten form ewige vrphede thun vnnd mag dem dieb in disem fahl nit fürtragen/ Oder mit dem diebstall/ als vor vom ersten Diebstall gemeldet ist/ nit beschrawen oder betretten würdt/ wo aber solche zwen diebställ. 6. gülden oder darüber treffen so soll es mit erfahrung aller vmbständen auch gebrauchung der Rechtsuerstendigē alß im nechsten obern articul stehet/ gehalten werden.

QVINTVS CASVS EST, quando quis secunda vice furtū fecit cuius valor est quinq; florenorum vel plurium, vel etiam pauciorum: quocasu potest talis fur declarari infamis & relegari vel alio modo, iuxta discretionē prudentis Iudicis & consilium Iurisperitorum puniri *per supra allegatam Const. Carol. crim. art.* 160. Aduertendum autem est hîc, quod, ad hoc, vt quis dicatur cōmisisse duo furta

ea distincta esse debeant re. & tempore. *Iul. Clar §. furtum vers. vnum. Menoch. d. casu 291. num. 18. cum seq. Prosper. Farinac. d. tract. de furtis, q. 167. numero 71. Et Card. Tuscan. pract. Conclus. in verb. furtum. conclus 564. num. 29. Bonif. in tract. de furtis §. fin. n. 37.*

13. Der Sechste Casus oder Fahl begreifft die Straff der Jenigen Dieben / so zum drittenmahl stehlen/ von solchen dieben hat *Carolus Quintus Impr.* am 162. *art.* hiernachvolgender massen disponiert vnnd gesetzt.

Würdt jemandt betretten/ der zum drittenmahl gestohlen hat/ vnd solcher dreyfächiger diebstall mit gutem grundt erfünden würdt/ so soll ein solcher verleümbter dieb/ alsweicher einẽ vergewaltigern gleich zuachten/ wañ Er ein Mañ ist (mit dem strang/ vnd die Fraw mit dem Wasser/ oder sonst in andere weg nach jedes Landtsgebrauch) vom leben zum Todt gestrafft werden.

SEXTVS CASVS EST, quando fur tertiâ vice furtum perpetrauit: quo casu propter huiusmodi reiterationem & frequentiam famosus est & censendus incorrigibilis, proindeque vir vltimo supplicio, nempe suspendio, Mulier verò suffocatione aquæ, afficiendi sunt, vel alio modo iuxta consuetudinem cuiusque loci, vel regionis è medio tollendi per dictam *Constit. Carol. pœnal. art. 162. Et ratio est, quia delictum per se non capitale, ex reiteratione efficitur capitale, nam delictum plus grauatur ex frequentia, quam ex magnitudine rei subtractæ, & iteratio criminis, indiget grandiori supplicio, cap. 1. de pœnis. dist. 1. 2. 3. §. si plures & L. non omnes §. desertor ff. de re milit. Ioseph. Mascard. de probat. vol. 2. conclusion 838.*

Der Sibent Casus oder Fahl ist / wann einer ein diebstall ahn Heiligen oder geweichten sachen begehet/ welches

ches auff dreyerley weiß geſchicht / Nämblichen vnd Erſtlichen / wann einer etwas heiliges oder geweichts ſtilte an geweichten Stätten oder orten: zum andern wann einer etwas geweichtes an vngeweichten Stätten entwehrt. Zum dritten wann einer vngeweichte ding an geweichten Stätten entfrembdet vnnd hat auff diſe erſtgemelte diebſtäll / *Carolus Quintus Impr.* am 172. vnd dreien nechſten darauff volgenden *Articul*en Theils etwelche auß truckenliche ſtraffen geſetzt. Theils aber dieſelbige nach befundener beſchaffenheit der ſachen die Richtere auff die berathſchlagung bey den Rechtsverſtendigen gewiſen / vnnd geordnet / daß ſo einer ein Monſtranz entwehrt / da daß heilig Sacrament deß Altars iſt / derſelbig mit dem Fewr vom Leben zum todt hingericht werden ſolle.

Fahl aber einer ſonſt güldene oder geweichte gefäß entfrembdet / oder über die ſtöck darinnen mann das heilig Allmuſen ſamblet / brechen oder auß einer Kirchen wachs-Liechter Altartücher vnnd dergleichen ſtehlen thätte / daß alsdann ſolcher Dieb am Leib oder Leben nach Rath der Rechtsgelerten abzuſtraffen ſeye.

SEPTIMVS CASVS EST, quando quis ſacrilegium commiſit, id quod tripliciter fieri ſolet, nempè, quando ſacrum de ſacro, vel ſacrum de non ſacro, vel non ſacrũ de ſacro auffertur, *Et tunc pro qualitate perpetrati delicti, fur, vel vltimum ſupplicium, vel aliam pœnam corporalem ſubibit L. ſacrilegij pœnam ff. ad L. Iul. peculatus, & L. ſi quis in hoc genus. C. de Epiſcop. & Cler. Iul. Clarus recept. ſententt. lib. 5. §. Sacrilegium. Conſtit Carolin. crim. art. 171. cum 3. ſeqq. Molina d. tract. 2. q. 695. Tib. Decian. in tract. crim. lib. 6. cap. 33. de pœnis ſacrilegij*, vbi inquit, Pœnam Sacrilegij Iure diuino fuiſſe lapidationis & ignis, Ad quod adducit 14.

illud *Ezech. 5.* Viuo ego, dicit Dominus, & pro eo, quod ſanctum meum violaſti in omnibus offenſionibus tuis, & in cunctis abominationibus tuis, Ego quoq; confringam, & non parcet oculus meus, & non miſerebor. *Et habetur etiam 3. Esdræ cap. 1. circa finem*, quod cum Duces Iſrael polluiſſent templum Domini, quod ſanctum erat in Hieroſolymis, & cum ad Angeli monitionem nollent pœnitere, omnes fuerunt occiſi: *Et dicitur etiam Iudith. c. 9.* Cadat virtus eorum in ira cundiâ tuâ, qui promittunt ſe violare ſancta tua & polluere tabernaculum nominis tui &c.

Vnd ob gleichwol ſonſten noch mehr der diebſtällen halber Caſus vnd darauff geſetzte ſtraffen in den gemeinen Keyſerlichen geſchribenen Rechten/ vnd peinlicher halsgerichts ordnung zufinden/ Jedoch weil dieſelbige zu erörterung diſes gegenwertigen fahls nit dienſtlich/ alſo ſeindt ſie anjetzo billicher ſtillſchweigendt zu vberſchreitten.

Vnd iſt demnach an jetzo auß hieob erzehlten Caſibus oder fählen vnſchwer abzunemmen/ was ſtraffen gegen diſen beeden maleficantem Sempronio vnnd Titio zuuerfahren ſeye. Vnd zwar betreffendt erſtlichen mehr beſagten Sempronium/ dieweil derſelb vil vnderſchidliche diebſtäll/ ſonderlich aber/ mit einbrechen vnnd einſteigen Jnn die Kirchen vnnd gefährlicher auffſperrung der Stöcken/ darinn das Allmuſen auffbehalten würdet/ verübt/ vnd die Caſtigation mit außhawung der Ruten zu Freyburg bey jhme gar nichts gefrüchtet hat/ als iſt ſeiner perſon halber dahin zuſchlieſſen/ daß er mit dem ſtrang von Leben zum Todt vermög der Rechten/ vnd hieob angezogener peinlicher halßgerichts ordnung hingericht ſolle werdē/ jnmaſſen dann auch hieob allegierten 159. 160. 161. 171. vnd deren darauff nachuolgenden vieren Articullen der peinlicher

Halß-

Halßgerichts ordnung gnugſam erwiſen vnd bey gebracht vnverantwurtlich worden.

Belangendt aber deß Titij begangenſchafften / obgleichwol auß ſeinen vergichten vil beſchwerliche vmbſtände erſcheinen / beſonders aber/daß er etliche vnderſchidliche angriff gethon / vnnd helffen volbringen / vnd das ſilberin geſchirlein darinnen etliche geweichte Hoſtien geweſen/ jn der Kirchen zu N. haben wöllen/ vnd auff andere mehr ſehr gefährliche diebſtäll allbereit ein außſchlag gemacht/ja auch zum Theil Jnns werck geſetzt/vnnd aber nichts außrichten hat mögen/ſo kündt mann Jhne ſecundúm rigorem Iuris vnd nach außweiſung offt allegierter Peinlicher Halßgerichts ordnung mit dem ſchwerdt vom Leben zum todt wolhinrichten.

Wie deme aber / Jm fahl bey jhme Titio, ein emendation vnd beſſerung ſeines wandels vnd Lebens ſolte verſpürt werden/ſo iſt ſeiner perſon halber auff jetz angedeuten fahl dahinzu concludieren daß er an dem pranger geſtellt/ vnd mit Ruthen außgehawen/vnd deß Landts auff 30. meil wegs ſcheibweiß / nebē einer gewohnlicher vrphed verwiſen werden ſolle/ wie dann ein ſolches hieoben auß villberürter peinlicher halßgerichts ordnung ſufficienter demonſtriert worden /geliebter kürtze halber darauff gezogen.

Vnnd alſo wie hieoben außgefährt vnnd geſchloſſen worden/halte ich hie vnden benanter Doctor den gemeinen geſchriben Keyſerlichen Rechten vñ peinlicher halßgerichtsordnūg ähnlich vnd gemäß ſein /doch eines jeden mehr verſtändigen beſſere meinūg/ vnuorgriffen. Zur vrkundt deſſen Jch mich/ ꝛc. So geben vnd beſchehen zu Freyburg Jm Preyßgaw den Acht vndzweintzigſten Monats Tag Aprilis. Jm Sechszehenhundert vnd N. Jahre.

EIVS-

EIVSDEM AVTHORIS CONSILIVM TERTIVM CRIMINALE,

Continens materiam commissi in rixâ HOMICIDII.

SUMMARIA

1. Species facti.
2. Proposita quæstio.
3. Defensio contra Aggressorem omni iure permissa est.
4. Excedens moderationem inculpatæ tutelæ, non est puniendus ordinariâ homicidij, sed tantum arbitrariâ Iudicis pœnâ.
5. Vt locus sit ordinariæ pœnæ Legis Corneliæ de Sicarijs, requiritur dolus, & propositum.
6. Quicquid durante rixâ insultatus facit percutiendo aggressorem, præsumitur facere ad suam defensionem.
7. Quando inuasus potest fuga vitam suam saluare, non debet interimere aggressorem.
8. Quando quis Aggressorem cum pugno vel calce, aut baculo, &c. percussit, non præsumitur animum occidendi habuisse.
9. Voluntas & propositum maleficia distinguunt.
10. Pluralitas ictuum siue plagarum arguit animum nocendi.
11. Vulneratus si nolit curam adhibere, an vulnerans pœnâ
12. ordinariâ puniendus sit?

Spe-

SPECIES FACTI.

ALS den leſten Monats Tag Maij in deme zu endtbenanten Jahre / etliche Manſperſohnen zu A. (vnder welchen auch Sempronius, Titius, vnnd Cornelio von C. gegenwerttig geweſen) mit Keglen kurtzweil getriben / vnd erſtgedachte Sempronius vnnd Titius von eines eintzigen Pfennigs wegen (als welchen der Sempronius zuuor auff den Spilplatz gelegt / vnd aber vor uollendtem Spil / auß vrſachen / das er jhme Titio ein vngereimbten ſchuß oder wurff mit der Kegelkhugel nit paſſieren wöllen laſſen / wider ſein deß Titii willen auffgehebt / vnd zu ſich genommen hat / mit einander entzweyet / vnd vneinß worden / hat mehrgenanter Titius damahlen jhne Sempronium mit ſehr ehrnührendē worttē angetaſt / vñ geſagt / er habe diß orts nit redlich / ſonder wie ein ſchelm vnnd Dieb reuerenter zumelden gehandelet / welches aber er mit gebürender beſcheidenheit widerſprochen / ſagēde / das er allein das ſeinig auffgehebt / auch beyneben gebetten / das er Titius von ſolchen ehrnuerletzlichen Worttē abſtehē wölle / dan er nit gemeint ſeye / dieſelbige zugedulden.

Demnach nun Cornelius, obgenantē Titii Bruder / ſolchen zanckh gehört / iſt er auch zu geloffen / vnd hat nit allen vilbeſagtē Sempronium mit ſehr ſchmächlichen worttē angegriffen vnd iniurijert / ſonder auch ein Stein auffgehebt vnd auff jhne Sempronium zugerendt / jhme an den Hals gefallen / vnd etlichemahl ſehr ſtarck zerſchüttelt / auch jhme dardurch ein ſolche forcht eingeſteckt / das er zu etlichen vnderſchidlichen mahlen gebetten / er ſolle doch jhne vmb Gottes willen zufriden laſſen.

Vnd ob wol Er nach solchem von jme Sempronio auff beschehenes zusprechen vō denen daselbstē anwesendē Mann vñ Weibspersonē abgelassen/ vnd dē steinhinweg geworffen/ so ist er doch als bald widerūb (gleichwol mit vngewehrter Hādt) auff jne Sēpronium zugerēdt/ vnd jme nach d Seittenwehr/ so er Sempronio vnauß gezogē in dē Händten gehaltē/ ein tritt gethō/ auch jme vmb die Lānden gefallen/ in māinung/ jne zu bodē zuwerffē/ in solchē Er Sempronio dz wehr an sich gezogē vnd auff jne Titiū mit scheid- vnd Klingen ein streich geführet/ auch dar auff bede mit einand zu bodē gefallē.

Nach solchē ist Er Cornelio gleich zur Hochzeit gangē/ getāzet/ auch im wenigsten sich keines streichs beklagt/ viel weiger sich verbindtē lassē/ biß er erst im zehendē tag hernach er angefangē/ sich eines Hauptwehs zuklagē/ vnd den Artzet zu sich gefordert/ welcher auff seinē Haupt ein klein Löchlein fundē/ vnd jme dasselbig verbunden/ Er Cornelio aber sich mit essen vnd trincken darauff gar vnordenlich gehalten hat.

Wan aber vielgemelter Cornelius/ nach solchē/ biß auff zehen wochē lang ein grossen schmertzē in dē Haupt empfunden/ die Büchter bekomen/ vnd mit Gottes Gewalt auff der einen Seiten berührt wordē/ auch endtlichen darauff todts verfahrē/ vnd deßwegē sein Weib/ geschwisterige vnd Bluts verwandte/ offtgedachtē Semproniū für ein Todtschläger anziehē vnd criminaliter accusierē vnd anklagen wöllen/ so entstehet hierauß diese Frag/ nemblichen/ ob diß orths actio criminalis, ein Malefitz Clag ex lege Corneliâ de sicarijs, wieder jne Sempronium cum effectu. statt habe/ oder aber Ob man doch allein ex lege Aquilia wieder jhne de damno dato klagen köndte?

DIVINO AVXILIO HVMILITER Implorato.

Wann man diese Sach vnd leidigen Fahl mit allen seinen *Circumstantien* vnd vmbständen ernstlichs vleiß recht vnnd wol ponde

ponderieren oder erwegen wil / So wirdt es sich befinden (wie dan auch also dahin zuschliessen ist) das dise obgemelte ankläger diß orts / vermög der Rechten / allein wider jhne *Sempronium* ein Burgerliche klag / vndzwar dieselbige *ex lege Aquilia* anstellē vnd vornemen könden / vnd dasselbig auß hiernachuolgendē vrsachē vñ *Fundameten*.

Dan erstlich ist es auser allē zweifel / dz Er Cornelio ohne alle vorgehende erhebliche vrsach jhne Sēpronium nit allein mit wortten an seinen Ehrē vnd guttē leumuet zum höchsten iniuriert vnd geschmächt / sonder auch ein stein auffgehebt / mit demselbigen auff jhme zugerent / vnd jne an den Hals gefallē / auch vhnangesehen / das er Sempronio jhne Cornelio zu etlichē vnd schidlichen malen vmb Gottes willen gebettē dz er wölle zu rhue stehn / vñ jhne zufriden lassen / seitemahl er mit jme nichts zuschaffen habe: So ist doch solches bey jhme nicht verfänglich gewesen / sonder hat er erst darauff jhne zu etlichē vnd schidtlichē mahlē am gantzē leib zerschüttet / auch so läg vnd vil nit nachlassen wöllē / biß daß von dē vmbstandt jme Cornelio vō diser seiner thätlichkeit abgewert worden.

Mit welchē aber er dañoch sich nit ersättigen lassen / sonder mit Schmachworttē fortgefaren / vnd alsßbald widerūb auff jne Sempronium feindtlichen zugeloffen / vorhabens / jme sein wehr / welches er auff dē boden gestelt / vnd in d hand gehalten abzubinden / vnd jhne zu boden zuwerffen.

Nun sagen vnd wöllē die Recht vñ deren erfahrne / wañ einer ein andern feindtlich angreifft, vberlaufft / vnd begert zuschlagen / od zuuerletzen / daß alß dan dem jenigē / welcher also angetastet würdt / sein defension vñ gegenwehr erlaubt vnd zugelassē sey. vnd da nun der Aggressor in solchē schlaghandel / von dem Inuaso od benötigten tödtlichē verwundt / oder gar endtleibt würdet / daß doch er darumb das Leben nit verwirckt / ob er gleich die gebührende maß vnd bescheidenheit zulässiger defension oder rettung seines Lebens excediert vnd vberschritten hette.

Expreſsi ſanè & indubitati Iuris, communique omniũ Doctorum calculo receptum eſt, quod liceat violentum aggreſſorem impunè occidere. *L. vt vim. ff. de iuſtitia & iure. L. is qui C. ad L. Cornel. de ſic. & L. 5. .ff. eod. tit. & ibidem DD. communiter. Conſtit. Carol. crim. art. 139. Iul. Clar. ſentent. lib. 5. §. homicidium. Couar. Reſolut. lib. 2. cap. 10. num. 10 VVeſenbec. cons. 19. num. 5. cum multis per eum ad hac allegatis Ant. Gomez variarum reſolut. tom. 3. cap. 3. rub. de Homicid. n. 20. Andr. Gail. de pace pub lib. 1. c. 16. n. 7. Maſcard. de probat. lib. 3. concl. 1126. n. 8. Proſper Farin. oper. Crimin. parte 5. tit. de homicid. q. 125. n. 9. cum ſeq. aſſerens defenſionem permiſſam eſſe omni iure, non ſolùm ciuili & Canonico, ſed etiam Gentium & Naturæ, cum nedum hominibus, ſed etiam brutis animalibus ſe defendere permittatur, L. 1. §. cum arietes. ff. ſi quadrupes pauperiem feciſſe dicatur. L. 1. §. vim vi. ff. de vi & vi armata & tex. in capit. dilecto in princ. de ſentent. excommunicat. in ſexto, in illis verbis, Præterea cum omnes Leges omniaque iura vim vi repellere cunctisq; ſic ſe defenſare permittant & tex in L. ſcientiam, §. qui cum aliter. ff. ad L. Aquil. vbi ſic dicitur, vim enim vi repellere õnes leges, omniaq; Iura permittunt. & in L. itaque ff. eodem, in illis verbis*: nam aduerſus periculum naturalis ratio permittit ſe defendere. Id quod vſque adeò verum eſt vt procedat, etiamſi quis excedat, moderamen inculpatæ tutelæ, nam nec tunc tenetur occiſor *L. Cornel. de ſicar.* Sed tantúm extraordinariè Iudicis arbitrio punitur, dummodo ex propoſito non fiat homicidium. *Riminald. cons. 44. Iul Clar. & VVeſenb, præalleg. locis Menoch de arbit. Iud. lib. 1 quæſt. 586 & idem ibidem cent. 3. cas. 178. Couar. in clement. ſi furioſus §. vnic onũ. 3. Gail lib 2. obſ. 110. num. 15.* Et Ratio eſt, quia ad hoc, vt homicida dicatur incurriſſe pœnã L. Corneliæ de ſicarijs, requiritur vt ex propoſito & dolo malo aliquem occiderit

ciderit, nec ſufficit culpã etiam latam in terceſſe. Ad, hoc enim, vt quis poſsit puniri *L. Cornel. de ſic.* neceſſum eſt, vt verus & expreſſus dolus interueniat. *cap. ſignificaſti de homicidio & L. 1. C. ad L. Corneliam de ſicarijs. Iaſon in L. vt vim ff. in dicta L. vt vim n. 11. ff. de inſt. & iur. Farin. recit. quaſt. 125. n. 396. cum ſeq. vbi inquit.* Quod, quando quis licitæ defenſionis modum excedit, dicatur quidem eſſe in culpâ, non autem in dolo, & ſic puniatur pro culpa, & non pro dolo.

Atqui inuaſus ſi excedat moderamen inculpatæ tutelæ, non præſumitur in dolo, ſed ex certo impetu iræ & commotionis facere. *per textum in L. ſi adulterium §. Imperatores. ff. ad. L. Iuliam de adult. & in cap. ſignificaſti. Extra de pœnit. & remiſſ.*

Iudex autem prudens ac iuſtus, pœnam illam nunquam ad mortem vſque extendet, niſi exceſſus ſit admodum magnus. *Bald. in L. 1. C. vnde ui. Marſil. in pract. crim §. quoniam n. 86. & Menoch.*

Dieweil dann auß hieobgeſetztem caſu Clar vnd lautter erſcheindt/ das Cornelius jhne Sempronium zum andermahl/ ohne alle vrſach angefallen/ jhne zu boden zuwerffen/ vnd zuſchlagen vnderſtandē/ ſo dan an ſeinen Ehren zum höchſten verkleinert/ iniuriert vnd geſchmächt/ auch auff vilfältti ges beſchehenes abmahnen von diſem ſeinem vnfug nit abſtehen wöllen: er Sempronius aber hierauff ſich defendiert vnd ein einzigen Straich auff jhne Cornelium mit vnentblöſtem wehr, ohne allē boßhafftigen muttwilligen vorſatz/ vnd allein auß Zorn gethon hat: So volgt/ das er vermög obangezogner Rechten nit peinlich ex lege cornelia de ſicariis, ſonder allein Burgerlichen ex lege Aquilia kan beklagt werden.

Et probatur hoc vlteriús per manifeſtum textum

in *L. 1. §. Diuus. vers sed si claui. ff. ad L. Cornel. de sicarijs, vbi Martianus inquit*, si gladium quis strinxerit, & eo percusserit, in dubitatè occidendi animo id eum admisisse, sed si claue percusit aut cucuma in rixâ quàmuis ferro percusserit, tamē non id videri factum animo occidēdi, ideoque leniendam eius pœnam, qui in rixâ casu magis quàm voluntate homicidium admisit. Et sane qui habet commotum animum, atque in rixâ est, non potest dare verbera ad mensuram, nec habet stateram In manu suâ vt dicit *Bald. in L. 1. num. 4. & 5. ff. de Iust. & Iure.*

Accedit huc, quod quicquid durante rixâ insultatus facit percutiendo aggressorem, præsumatur facere id ad suam defensionem *Secundum Petrum Anchoranum in Clem. 1. de homicid. &c.* Confert & huc, quod rixa & metus instantis periculi, tollant consilium deliberandi vt notat *Ioan. Andreæ in addit. ad specul. in Rubr. de homicidio. & Alexand. cons. 76. col. 5. Farinac. de homicid. d, quæst. 125.* inquiens, homicidiū non dici deliberatè commissum, quando illud nascitur ex improuiso & subitaneâ rixâ, prout in præsenti casu contigit *& Bossius in tit. de homi. n. 58, vbi conclusionem facit quod animus deliberatus non sit, quando,* quod fit, non erat cogitatum tempore actus, sed processit ex verbis vel factis tunc ortis, subiungens, quod in homicidio in rixâ commisso cesset deliberatio *Iul. Clar. in practic. Crim. §. homicidium. vers doloſum autem. Bertazol, Consil. 208. num. 7. cum seq. lib. 1.*

Vnd ob man hir wider sagen wolte / das er Sempronius hette fůglich ohne gefährlichkeit oder verletzung seines Leibs / leben / Ehr / vnd gutte leumuetts entweichen kónden / oder aber / das Er sich keiner der gleichen gefährlichkeit zubesorgen gehabt / In ansehung / das Cornelius durchauß wehrlos vnd inermis gewesen / vnd das also consequenter,

nach

nach außweiſung der Keyſerlichen geſchribnen Rechten/ jhme Sempronio nit gebürt ſich mit einer waffen gegen jhme Cornelio zuſetzen/ vnd darmit auff jhne/ zuzuſchlagen beuerab auch/ weil es in Recht vorſehen/ daß wan einer ſein Leben durch die Flucht oder in andere weeg/ alß durch deß benöttigers entleibung retten vnd ſalnieren kan/ er alsdan ſchuldig ſeye ſolche mittel vnd weeg zugebrauchen/ vnd da Er derſelbigen ohngeachtet/ ſein aduerſarium entleibt/ Er ſich der Leibſtraff ex L Cornelia de ſicarijs würdig mache.

Nam quando aggreſſus vitæ ſuæ fuga conſulere poteſt, tunc non eſt permiſſum ipſi huiusmodi aggreſſorem interficere. *per Clement. ſi furioſus de homicidio*, vbi dicitur Tunc poſſe inuatum é medio tollere aggreſſorem, ſi aliter ex mortis periculo euadere nequeat. Ergo á contrario ſenſu, ſi mortem euitare poteſt per fugam, tenetur fugere. *Ad quod etiam facit L. ſciendum § qui cum aliter. ff. ad L. Aquiliam. in illis verbis*: cum aliter tueri ſe non poſſet. Ergó ſi alitèr ſe tueri poteſt, id quod fit fugâ non poteſt aggreſſori vitam adimere. *Concordant conſtit. Carol. crim. art. 140.*

So gibt man doch darauff diſe antwurtt das es gleichwol nit ohne/ dz offtbeſagter Sempronius in deme der ſachē zuuil vnd vnrecht gethon/ das er mit dem Seittenwer auff jhne Cornelium geſchlagen/ vnd villeicht ohne gefährlichkeit ſeines Leibs vnd Lebens jhme wol hette entweichen könden/ vnd dz er alſo volgentlich moderamen inculpatæ tutelæ vberſchritten/ jedoch ſo dient zu ſeiner entſchuldigung ſehr mächtig/ das bey jhme diß orts kein boßhafftiger mutwilliger vorſatz eines vorhabendē todtſchlags zu præſumieren vñ zuuermuttmaſſen/ in bedenckung/ das er ſein wehr (ohn angeſehen dz Cornelius jhne zuuor mit einem ſtein vberloffen) nit außgezogen/ vnd einzigen ſtreich/ auff jhne Cornelium gefürt/ vnd dz auch darneben es noch vngewiß/

Ob

Ob er durch ſolchen Streich verletzt worden / oder auff das Creutz oder gefäß deß Wehrs gefallen / vnnd die Hirnſchal dardurch Lædiert habe.

Etſi negari non poſsit, quin ſæpiùs nominatus Sempronius verberando aduerſarium ſuum gladio non euaginato, exceſſerit moderamen inculpatæ tutelæ, obidque extraordinariâ pœnâ puniri queat, tamen nullo modo præſumendum eſt, quod id dolo malo & animo occidendi perpetratum præſumatur, *d. L. 1. C. ad L. Cornel. de ſicariis & in L. eum qui. eo tit. & L. ſi non conuitij. C. de iniurijs.* Tamen non deſunt coniecturæ, quibus contrariũ probari poteſt, inter quas, ad propoſitũ caſũ haud parũ facit illa coniectura, quãdo videlicet percuſſerit quis alium (maximé verò aggreſſorem) cum pugno vel calce, ac etiam cum baculo, atque cum haſtâ exarmatâ, quam præ manibus habebat; ſiue cum enſis capulo (vti in propoſito noſtro caſu res ſe ſe habet) nam tunc percutiens, non cenſetur habuiſſe animum occidendi, etiamſi occidat. *Ita probat textus in d. L, eum qui C. de Sicarijs & in d. L. 1. §. Diuus. ff. eod, tit. & in cap. ſignificaſti. extra de homicidio. Anton. Gomez. reſolut. tom. 3. cap. 3. num. 17.* vbi expreſſè dicit, hæc iam allegata iura omninò procedere & intelligenda eſſe eo caſu, quando quis in rixâ alium percuſſerit, ſecus verò, ſi ex propoſito percuſſerit, cui adſtipulantur communitèr *DD. in ſæped. L. 1, §. Diuus. ff. de ſicarijs, quos refert & ſequitur Ioſeph. Maſcard. in tract. de probat. vol. 2. conclus. 863. n. 4. & Menoch. de arbit. Iud. lib. 7. cent. 4. cas. 361. num. 6.*

Vndè profectò illud, quod præfatus Sempronius fugam non arripuit, quam tamen fortaſsè arripere potuiſſet, ſi voluiſſet, non ipſum reddit obnoxium pœnæ

Legis

Legis Corneliæ de Sicarijs, cum dolus & animus occidendi in ipso præsumi non possit, vti iam demonstratum est; Vbi autem dolus & propositum occidendi, vel quodcũq; aliud signũ perpetrãdi delictũ abest, ibi delictũ alicui plenè imputari non potest, quãuis aliquãdo culpa haud careat. *c. cum voluntate de sententiâ excõmunicationis. l. qui Iniuriæ. ff. de furtis.* Et ratio est, quia voluntas hominis est principium omnis actus humani, *Iuxta Aristot. 3. Ethic. cap. 1. & 5.* inquiens, vtile esse scire, quæ sint voluntaria, & quæ inuoluntaria, ad pœnas constituendas: Etenim pro voluntario, non autem inuoluntario, pœnæ sunt constituendæ, quis enim iustè puniet id quod à voluntate non emanat, cum ipsa volũtas sit subiectum peccati, teste *D. Thoma in. 1. 2. quæst 74. art. 1.*

Atque hinc etiam vulgata illa Iuris regula originẽ traxit quâ dicitur, propositum & voluntatem distinguere maleficia: *L. diuus ff. ad L. cornel. de sic. & L. 1. c. eodem tit.* 9.

Illud quoque sæpedictum Sempronium ab ordinariâ legis Corneliæ de Sicarijs pœnâ immunem facit, ab ipsoque doli mali & deliberati animi ad occidendum, suspicionem tollit, quod aduersario vnum tantum ictũ vel plagam suo gladio non euaginato dederit. Quæ circumstantia efficit, quod in ipso non facilè possit præsumi animus occidendi, quemadmodum in terminis docet *Marsil. in L. 1. num. 35. cum seq. C. de Sicarijs.* In cuius sententiam etiam abijt *VVessenbecius d. cons. 19. num. 9. inquiens*, geminationem & pluralitatem ictuum siue plagarum arguere animum nocendi, & occidendi, vnitatem non item. 10.

Zum andern / so bringt vnnd gibt auch Sempronio

zu ſeiner defenſion vnd Erledigung von der todtſtraff Legis Corneliæ de Sicarijs ein ſehr ſtarcken behelff / das nit allein vilbeſagter Cornelius ſonder auch ſein bruder Titius auff jhne zugelauffen vnnd zugeſchlagen / auch zuuor der Cornelius jhne bey dem halß erwiſcht / vnd jhme nach der gurgel gegriffen hat: Dann dieweil er geſehen daß er vbermannet iſt / vnd dahero beſorgen müſſen / daß ſie jhne etwa / eintweder ſehr vbel verletzen / oder aber gar vmb das Leben bringen möchten / hat er ſich ſelbſten zweiffelsohne auß ſonderm Schrecken vnd forcht Saluieren / vnd aber nichts deſtoweniger ſouill Jmmer möglich geweſen / ſeinen Widerſächern verſchonen / vnd darumben das ſeitenwehr nit außziehen wöllen.

Non minùs etiam illud haud exiguam Sempronio affert, & præbet excuſationem, quod etiam frater mortui Cornelij accurrerit, & dictum Sempronium quoq; aggreſſus fuerit: nam licet per hoc non in periculo mortis fuerit conſtitutus, tamen in maximo timore & terrore conſtitutus fuiſſe præſumitur, proindeque vim vi repellere iure potuit. *VVeſſenbec. d. Conſil. 19. num. 67.* Eſt enim iuſta cauſa timoris, quando quis venit animo percutiendi, etiamſi non exſpectetur percuſſio, moximé vbi plures, quàm vnus ſunt aggreſſores. *Iuxta Gloſ. in cap. ſi perfodiens. vers. Secularibus. de homicidio, quam ſequuntur communiter DD. vt dicit VVeſſenb. loco paulò ante citato.*

Accedit huc & præſumptio Iuris, quod inſultans hic fuerit fortior, eo, quod auxiliatorem, nempe fratrẽ ſuum Titium habuerit: Vndè cum ipſe fuerit prouocatus, atque inuaſus, ſui defendendi, non vltionis cauſâ feciſſe intelligitur. *Hyppolit. de Marſil. cons. 137. num. 8. Iul. Clar. lib. 5. ſentent. §. fin. quæſt. 60. num. 18.* Proindeque

deque præsumi in ipso nequè dolus, neque præmeditatus animus occidendi potest.

Ex quo consequenter deducitur, ipsum non incidisse in pœnam legis Corneliæ de Sicarijs, etiam supposito, non tamen dato, quod præfatum Cornelium occidisset, vbi enim homicidium ex proposito, destinatâ voluntate & dolo malo commissum non est, ibi neq; pœna legis Corneliæ de Sicarijs obtineat, quemadmodum id pluribus pulchrè demonstrat, atque deducit *Andr. Geil. d. obs. 110. in principio.*

Ebenmässig auch vnd zum dritten/entschuldiget vnd liberiert vilgemelten Sempronium von der Leibstraff legis Corneliæ de Sicarijs, Daß es (wie hieoben berührt worden) vngewiß/ Ob Er Cornelius von Jhme verletzt/ oder auff das gefäß deß wehrs gefallen seye/ dañ es ist ein vnstreitige regul Rechtens/das wo einicher zweiffel in Malefitzsachen/welche Leib vnnd Leben antreffen/fürfallet/ das es alsdann vill besser/ein schüldigen ledig zulassen/ dañ ein vnschuldig Blut zuuergiessen:

Mitiores esse debemus & promptiores ad absoluendum, quàm ad condemnandum. *L. in pœnis. & L. interpretatione. ff. de pœn.* Sanctius enim est impunitum relinquere facinus nocentis, quam innocentem condemnare, vt dixit Iurisconsultus *in L. absentem. in princ. ff. de pœnis.*

Will anjetzo zum vierten geschweigen/ das er Cornelius sich erst 10. tag nach disem handel von dē wundartzet verbindē/ vñ jne nit bey zeitē (da jme villeicht noch zuhelffē gewesen) curieren vñ heilen hat lassen/sonder hernacher ein vnordenlich leben geführt: Dañ darauß zuuermutmassen/ Das Er kein Tödtliche Wunden/ oder streich von Jhme

Vnd obs wol Er nach solchem von jme Sempronio auff beschehenes zusprechen vō denen daselbst̄ anwesendē Mann vñ Weibspersonē abgelassen/ vnd dē steinhinweg geworffen/ so ist er doch als bald widerūb (gleichwol mit vngewehrter Hādt) auff jne Sēpronium zugerēdt/ vnd jme nach d' Seitenwehr/ so er Sempronio vnauß gezogē in dē Händt̄ gehaltē/ ein tritt gethō/ auch jme vmb die Länden gefallen/ in mäinung/ jne zu bodē zuwerffē/ in solchē Er Sempronio dz wehr an sich gezogē vnd auff jne Titiū mit scheid- vnd Klingen ein streich geführet/ auch dar auff bede mit einand' zu bodē gefallē.

Nach solchē ist Er Cornelio gleich zur Hochzeit gangē/ getāzet/ auch im wenigsten sich keines streichs beklagt/ viel weiger sich verbindē lassē/ biß er erst im zehendē tag hernach er angefangē/ sich eines Hauptwehs zuklagē/ vnd den Artzet zu sich gefordert/ welcher auff seinē Haupt ein klein Löchlein fundē/ vnd jme dasselbig verbunden/ Er Cornelio aber sich mit essen vnd trincken darauff gar vnordenlich gehalten hat.

Wan aber vielgemelter Cornelius/ nach solchē/ biß auff zehen wochē lang ein grossen schmertzē in dē Haupt empfunden/ die Güchter bekom̄en/ vnd mit Gottes Gewalt auff der einen Seiten berührt wordē/ auch endtlichen darauff todts verfahrē/ vnd deßwegē sein Weib/ geschwisterige vnd Bluts verwandte/ offtgedachtē Semproniū für ein Todtschläger anziehē vnd criminaliter accusierē vnd anklagen wöllen/ so entstehet hierauß diese Frag/ nemblichen/ ob diß orths actio criminalis, ein Malefitz Clag ex lege Corneliâ de sicarijs, wider jne Sempronium cum effectu. statt habe/ oder aber Ob man doch allein ex lege Aquilia wider jhne de damno dato klagen köndte?

DIVINO AVXILIO HVMILITER Implorato.

Wann man diese Sach vnd leidigen Fahl mit allen seinen *Circumstantien* vnd vmbständen ernstlichs vleiß recht vnnd wol ponde

ponderieren oder erwegen wil / So wirdt es sich befinden (wie dan auch also dahin zuschliessen ist) das diſe obgemelte ankläger diß orts / vermög der Rechten / allein wider jhne *Sempronium* ein Burgerliche klag / vndzwar dieselbige *ex lege Aquilia* anstellē vnd vornemen könden / vnd dasselbig auß hiernachuolgendē vrsachē vñ *Fundamēten*.

Dan erstlich ist es auser allē zweifel / dz Er Cornelio ohne alle vorgehende erhebliche vrsach jhne Sēpronium nit allein mit wortten an seinen Ehrē vnd guttē leumuet zum höchsten iniuriert vnd geschmächt / sonder auch ein stein auffgehebt / mit demselbigen auff jhme zugerent / vnd jne an den Hals gefallē / auch vhnangesehen / das er Sempronio jhne Cornelio zu etlichē vndschidlichen malen vmb Gottes willen gebettē dz er wölle zu rhue stehn / vñ jhne zufriden lassen / seitemahl er mit jme nichts zuschaffen habe: So ist doch solches bey jhme nicht verfänglich gewesen / sonder hat ererst darauff jhne zu etlichē vndschidtlichē mahlē am gantzē leib zerschüttet / auch so lāg vnd vil nit nachlassen wöllē / biß daß von dē vmbstandt jme Cornelio vō diser seiner thättlichkeit abgewert worden.

Mit welchē aber er dañoch sich nit ersättigen lassen / sonder mit Schmachworttē fortgefaren / vnd alsßbald widerūb auff jne Sempronium feindtlichen zugeloffen / vorhabens / jme sein wehr / welches er auff dē boden gestelt / vnd in d hand gehalten abzubinden / vnd jhne zu boden zuwerffen.

Nun sagen vnd wöllē die Recht vñ deren erfahrne / wañ einer ein andern feindtlich angreifft, vberlaufft / vnd begert zuschlagen / od zuuerletzen / daß alß dan dem jenigē / welcher also angetastet würdt / sein defension vñ gegenwehr erlaubt vnd zugelassē sey. vnd da nun der Aggressor in solchē schlaghandel / von dem Inuaso od benötigten tödtlichē verwundt / oder gar endtleibt würdet / daß doch er darumb das Leben nit verwirckt / ob er gleich die gebührende maß vnd bescheidenheit zulässiger defension oder rettung seines Lebens excediert vnd vberschritten hette.

Expreſsi ſanè & indubitati iuris, communique omniũ Doctorum calculo receptum eſt, quod liceat violentum aggreſſorem impunè occidere. *L. vt vim. ff. de iuſtitia & iure. L. is qui C. ad L. Cornel. de ſic. & L. 5. ff. eod. tit. & ibidem DD. communiter. Conſtit. Carol. crim. art. 139. Iul. Clar. ſentent. lib. 5. §. homicidium. Couar. Reſolut. lib. 2. cap. 10. num. 10 VVeſenbec. cons. 19. num. 5. cum multis per eum ad hac allegatis Ant. Gomez variarum reſolut. tom. 3. cap. 3. rub. de Homicid. n. 20. Andr. Gail. de pace pub lib. 1. c. 16. n. 7. Maſcard. de probat. lib. 3. concl. 1126. n. 8. Proſper Farin. oper. Crimin. parte 5. tit. de homicid. q. 125. n. 9. cum ſeq. aſſerens defenſionem permiſſam eſſe omni iure, non ſolùm ciuili & Canonico, ſed etiam Gentium & Naturæ, cum nedum hominibus, ſed etiam brutis animalibus ſe defendere permittatur, L. 1. §. cum arietes. ff. ſi quadrupes pauperiem feciſſe dicatur. L. 1. §. vim vi. ff. de vi & vi armata & tex. in capit. dilecto in princ. de ſentent. excommunicat. in ſexto, in illis verbis, Præterea cum omnes Leges omniaque iura vim vi repellere cunctisq; ſic ſe defenſare permittant & tex in L. ſcientiam, §. qui cum aliter. ff. ad L. Aquil. vbi ſic dicitur, vim enim vi repellere ōnes leges, omniáq; Iura permittunt. & in L. itaque ff. eodem, in illis verbis*: nam aduerſus periculum naturalis ratio permittit ſe defendere. Id quod vſque adeò verum eſt vt procedat, etiamſi quis excedat, moderamen inculpatæ tutelæ, nam nec tunc tenetur occiſor *L. Cornel. de ſicar.* Sed tantùm extraordinariè Iudicis arbitrio punitur, dummodo ex propoſito non fiat homicidium. *Riminald. cons. 44. Iul Clar. & VVeſenb. præalleg. locis Menoch de arbit. Iud. lib. 1 quæſt. 586 & idem ibidem cent. 3. cas. 178. Couar. in clement. ſi furioſus §. vnic onũ. 3. Gail lib 2. obſ. 110. num. 15.* Et Ratio eſt, quia ad hoc, vt homicida dicatur incurriſſe pœnã L. Corneliæ de ſicarijs, requiritur vt ex propoſito & dolo malo aliquem occiderit

ciderit, nec sufficit culpã etiam latam in terceſſe. Ad, hoc enim, vt quis poſsit puniri *L. Cornel. de ſic.* neceſſum eſt, vt verus & expreſſus dolus interueniat. *cap. ſignificaſti de homicidio & L. 1. C. ad L. Corneliam de ſicaryis. Iaſon in L. vt vim ff. in dicta L. vt vim n. 11. ff. de inſt. & iur. Farin. recit. quæſt. 125. n. 396. cum ſeq. vbi inquit.* Quod, quando quis licitæ defenſionis modum excedit, dicatur quidem eſſe in culpâ, non autem in dolo, & ſic puniatur pro culpa, & non pro dolo.

Atqui inuaſus ſi excedat moderamen inculpatæ tutelæ, non præſumitur in dolo, ſed ex certo impetu iræ & commotionis facere. *per textum in L. ſi adulterium §. Imperatores. ff. ad. L. Iuliam de adult. & in cap. ſignificaſti. Extra de pœnit. & remiſſ.*

Iudex autem prudens ac iuſtus, pœnam illam nunquam ad mortem vſque extendet, niſi exceſſus ſit admodum magnus. *Bald. in L. 1. C. vnde ui. Marſil. in pract. crim §. quoniam n. 86. & Menoch.*

Dieweil dann auß hieobgeſetztem caſu Clar vnd lauter erſcheindt/ das Cornelius jhne Sempronium zum andermahl/ ohne alle vrſach angefallen/ jhne zu boden zuwerffen/ vnd zuſchlagen vnderſtandē/ ſo dan an ſeinen Ehren zum höchſten verkleinert/ iniuriert vnd geſchmächt/ auch auff vilfältti ges beſchehenes abmahnen von diſem ſeinem vnfug nit abſtehen wöllen: er Sempronius aber hierauff ſich defendiert vnd ein einzigen Straich auff jhne Cornelium mit vnentblößtem wehr, ohne allē boßhafftigen muttwilligen vorſatz/ vnd allein auß Zorn gethon hat: So volgt/ das er vermög obangezogner Rechten nit peinlich ex lege cornelia de ſicariis, ſonder allein Burgerlichen ex lege Aquilia kan beklagt werden.

Et probatur hoc vlteriús per manifeſtum textum

in *L. 1. §. Diuus. vers sed si claui. ff. ad L. Cornel. de sicarijs, vbi Martianus inquit*, si gladium quis strinxerit, & eo percusserit, in dubitatè occidendi animo id eum admisisse, sed si claue percusit aut cucuma in rixâ quàmuis ferro percusserit, tamẽ non id videri factum animo occidẽdi, ideoque leniendam eius pœnam, qui in rixâ casu magis quàm voluntate homicidium admisit. Et sane qui habet commotum animum, atque in rixâ est, non potest dare verbera ad mensuram, nec habet stateram In manu suâ vt dicit *Bald. in L. 1. num. 4. & 5. ff. de Iust. & Iure.*

Accedit huc, quod quicquid durante rixâ insultatus facit percutiendo aggressorem, præsumatur facere id ad suam defensionem *Secundum Petrum Anchoranum in Clem. 1. de homicid. &c.* Confert & huc, quod rixa & metus instantis periculi, tollant consilium deliberandi vt notat *Ioan. Andreæ in addit. ad specul. in Rubr. de homicidio. & Alexand. cons. 76. col. 5. Farinac. de homicid. d, quæst. 125.* inquiens, homicidiũ non dici deliberatè commissum, quando illud nascitur ex improuiso & subitaneâ rixâ, prout in præsenti casu contigit *& Bossius in tit. de homi. n. 58, vbi conclusionem facit quod animus deliberatus non sit, quando*, quod fit, non erat cogitatum tempore actus, sed processit ex verbis vel factis tunc ortis, subiungens, quod in homicidio in rixâ commisso cesset deliberatio *Iul. Clar. in practic. Crim. §. homicidium. vers doloſum autem. Bertazol, Consil. 208. num. 7. cum seq. lib. 1.*

Vnd ob man hir wider sagen wolte / das er Sempronius hette fũglich ohne gefährlichkeit oder verletzung seines Leibs / leben / Ehr / vnd guttẽ leumuetts entweichen kõnden / oder aber / das Er sich keiner der gleichen gefährlichkeit zubesorgen gehabt / In ansehung / das Cornelius durchauß wehrlos vnd inermis gewesen / vnd das also consequenter,

nach

nach außweiſung der Keyſerlichen geſchribnen Rechten/ jhme Sempronio nit gebürtt ſich mit einer waffen gegen jhme Cornelio zuſetzen/ vnd darmit auff jhne/ zuzuſchlagen beuerab auch/ weil es in Recht vorſehen/ daß wan einer ſein Leben durch die Flucht oder in andere weeg/ alß durch deß beuöttigers entleibung retten vnd ſaluieren kan/ er alsdan ſchuldig ſeye ſolche mittel vnd weeg zugebrauchen/ vnd da Er derſelbigen ohngeachtet/ ſein aduerſarium entleibt/ Er ſich der Leibſtraff ex L Cornelia de ſicarijs würdig mache.

Nam quando aggreſſus vitæ ſuæ fuga conſulere poteſt, tunc non eſt permiſſum ipſi huiusmodi aggreſſorem interficere. *per Clement. ſi furioſus de homicidio,* vbi dicitur Tunc poſſe inuaſum é medio tollere aggreſſorem, ſi aliter ex mortis periculo euadere nequeat. Ergo á contrario ſenſu, ſi mortem euitare poteſt per fugam, tenetur fugere. *Ad quod etiam facit L. ſciendum § qui cum aliter. ff. ad L. Aquiliam. in illis verbis:* cum aliter tueri ſe non poſſet. Ergó ſi alitèr ſe tueri poteſt, id quod fit fugâ non poteſt aggreſſori vitam adimere. *Concordant conſtit. Carol. crim. art. 140.*

So gibt man doch darauff diſe antwurtt das es gleichwol nit ohne/ dz offtbeſagter Sempronius in deme der ſachē zuuil vnd vnrecht gethon/ das er mit dem Seittenwer auff jhne Cornelium geſchlagen/ vnd villeicht ohne gefährlichkeit ſeines Leibs vnd Lebens jhme wol hette entweichen könden/ vnd dz er alſo volgentlich moderamen inculpatæ tutelæ vberſchritten/ jedoch ſo dient zu ſeiner entſchuldigung ſehr mächtig/ das bey jhme diß orts kein boßhafftiger mutwilliger vorſatz eines vorhabendē todtſchlags zu præſumieren vñ zuuermuttmaſſen/ in bedenckung/ das er ſein wehr (ohn angeſehen dz Cornelius jhne zuuor mit einem ſtein vberloffen) nit außgezogen/ vnd einzigen ſtreich/ auff jhne Cornelium gefürt/ vnd dz auch darneben es noch vngewiß/

Ob

Ob er durch ſolchen Streich verletzt worden / oder auff das Creutz oder gefäß deß Wehrs gefallen / vnnd die Hirnſchal dardurch Lædiert habe.

Etſi negari non poſsit, quin ſæpiùs nominatus Sempronius verberando aduerſarium ſuum gladio non euaginato, exceſſerit moderamen inculpatæ tutelæ, obidque extraordinariâ pœnâ puniri queat, tamen nullo modo præſumendum eſt, quod id dolo malo & animo occidendi perpetratum præſumatur, *d. L. 1. C. ad L. Cornel. de ſicariis & in L. eum qui. eo tit. & L. ſi non conuitij. C. de iniuriis.* Tamen non deſunt coniecturæ, quibus contrariũ probari poteſt, inter quas, ad propoſitũ caſũ haud parũ facit illa coniectura, quãdo videlicet percuſſerit quis alium (maximé verò aggreſſorem) cum pugno vel calce, ac etiam cum baculo, atque cum haſtâ exarmatâ, quam præ manibus habebat; ſiue cum enſis capulo (vti in propoſito noſtro caſu res ſe ſe habet) nam tunc percutiens, non cenſetur habuiſſe animum occidendi, etiamſi occidat. *Ita probat textus in d. L, eum qui C. de Sicariis & in d. L. 1. §. Diuus. ff. eod, tit. & in cap. ſignificaſti. extra de homicidio. Anton. Gomez. reſolut. tom. 3. cap. 3. num. 17.* vbi expreſſè dicit, hæc iam allegata iura omninò procedere & intelligenda eſſe eo caſu, quando quis in rixâ alium percuſſerit, ſecus verò, ſi ex propoſito percuſſerit, cui adſtipulantur communitèr *DD. in ſæped. L. 1, §. Diuus. ff. de ſicariis, quos refert & ſequitur Ioſeph. Maſcard. in tract. de probat. vol. 2. conclus. 863. n. 4. & Menoch. de arbit. Iud. lib. 7. cent. 4. cas. 361. num. 6.*

Vndè profectò illud, quod præfatus Sempronius fugam non arripuit, quam tamen fortaſsè arripere potuiſſet, ſi voluiſſet, non ipſum reddit obnoxium pœnæ Legis

Legis Corneliæ de Sicarijs, cum dolus & animus occidendi in ipso præsumi non possit, vti iam demonstratum est; Vbi autem dolus & propositum occidendi, vel quodcũq; aliud signũ perpetrãdi delictũ abest, ibi delictũ alicui plenè imputari non potest, quãuis aliquãdo culpa haud careat. *c. cum voluntate de sententiâ excõmunicationis. l. qui Iniuriæ. ff. de furtis.* Et ratio est, quia voluntas hominis est principium omnis actus humani, *Iuxta Aristot. 3. Ethic. cap. 1. & 5.* inquiens, vtile esse scire, quæ sint voluntaria, & quæ inuoluntaria, ad pœnas constituendas: Etenim pro voluntario, non autem inuoluntario, pœnæ sunt constituendæ, quis enim iustè puniet id quod à voluntate non emanat, cum ipsa volũtas sit subiectum peccati, teste *D. Thoma in. 1. 2. quæst 74. art. 1.*

Atque hinc etiam vulgata illa Iuris regula originẽ traxit quâ dicitur, propositum & voluntatem distinguere maleficia: *L. diuus ff. ad L. cornel. de sic. & L. 1. c. eodem tit.* 9.

Illud quoque sæpedictum Sempronium ab ordinariâ legis Corneliæ de Sicarijs pœnâ immunem facit, ab ipsoque doli mali & deliberati animi ad occidendum, suspicionem tollit, quod aduersario vnum tantum ictũ vel plagam suo gladio non euaginato dederit. Quæ circumstantia efficit, quod in ipso non facilè possit præsumi animus occidendi, quemadmodum in terminis docet *Marsil. in L. 1. num. 35. cum seq. C. de Sicarijs.* In cuius sententiam etiam abijt *VVessenbecius d. cons. 19. num. 9. inquiens*, geminationem & pluralitatem ictuum siue plagarum arguere animum nocendi, & occidendi, vnitatem non item. 10.

Zum andern / so bringt vnnd gibt auch Sempronio

deque præsumi in ipso nequè dolus, neque præmeditatus animus occidendi potest.

Ex quo consequenter deducitur, ipsum non incidisse in pœnam legis Corneliæ de Sicarijs, etiam supposito, non tamen dato, quod præfatum Cornelium occidisset, vbi enim homicidium ex proposito, destinatâ voluntate & dolo malo commissum non est, ibi neq; pœna legis Corneliæ de Sicarijs obtineat, quemadmodum id pluribus pulchrè demonstrat, atque deducit *Andr. Geil. d. obs. 110. in principio.*

Ebenmässig auch vnd zum dritten/entschuldiget vnd liberiert vilgemelten Sempronium von der Leibstraff legis Corneliæ de Sicarijs, Daß es (wie hieoben berührt worden) vngewiß/ Ob Er Cornelius von Jhme verletzt/ oder auff das gefäß deß wehrs gefallen seye/ dañ es ist ein vnstreitige regul Rechtens/das wo einicher zweiffel in Malefitzsachen/welche Leib vnnd Leben antreffen/fürfallet/ das es alsdann vill besser/ein schüldigen ledig zulassen/ dañ ein vnschuldig Blut zuuergiessen:

Mitiores esse debemus & promptiores ad absoluendum, quàm ad condemnandum. *L. in pœnis. & L. interpretatione. ff. de pœn.* Sanctius enim est impunitum relinquere facinus nocentis, quam innocentem condemnare, vt dixit Iurisconsultus *in L. absentem. in princ. ff. de pœnis.*

Will anjetzo zum vierten geschweigen/ das er Cornelio sich erst 10. tag nach disem handel von dē wundartzet verbindē/ vñ jne nit bey zeitē (da jme villeicht noch zuhelffē gewesen) curieren vñ heilen hat lassen/sonder hernacher ein vnordenlich leben geführt: Dañ darauß zuuermutmassen/ Das Er kein Tödtliche Wunden/ oder streich von Jhme

Sempronio empfangē/ ſonder auß einem anderen menſchlichen zufahl erſt nach zehen wochen hernacher geſtorben ſeye / wie dann deßhalben die Wundtartzeten gnugſamben bericht geben werden kōnden.

Quando vulneratus adhibere curam neglexit, & noluit â medicis vel peritis chyrurgis mederi, atque ludicio Medicorum qualitas vulneris ad vitam vel mortem ſe habere poterat, tunc percuſſor non de homicidio, ſed de vulnere tantúm puniendus eſt. *Ita poſt alios Gail. d. lib. 2. obſ. 111. num. 20.* vbi ex Caſtrenſe docet, hoc eſſe ſingulare dictum, & communiter appobatum, quia tendit in fauorabiliorem partem. *Iuxta textum in L ſemper in dubijs &. in L ea quæ §. in re dubia. ff, de Reg. Iuris.*

Das diſes alles/ wie hieoben deduciert / in Rechten begründet / Bekenne ich obgenandter Doctor/ Doch eines jeden mehrverſtendigen beſſerer meinūg in allweg vnuorgriffen: zu vrkundt deſſen / ꝛc. Datum Feyburg im Preyßgaw den vierzehenden Monatstag Septembris im Neunvndneuntzigſten Jahre.

EIVSDEM AVTHORIS

CONSILIVM QVARTVM, CONTINENS MATERIAM

INIVRIARVM MAGIſtratui illatarum.

SVMMARIA.

1. *Species facti.*
2. *Propoſita quæſtio.*
3. *Decidendi rationes.*

4. *Iudex puniendo iniuriantem se, an dicatur iudicare in propriâ causâ.*
5. *Si iniuria non est euidens, & notoria, sed altiorem requirit indaginem, tunc recurrendum est ad superiorem.*

SPECIES FACTI.

ES haben die/von Herren Burgermeistern vñ Rhat der Löblichē deß Heiligē Römischen Reichsstatt H. mir überschickte Acta vnd Inquisitiones souill zuerkennen geben / daß derselben zu: vnnd angehöriger vnderthon Sempronius. N. in villiweg delinquiert / vnnd sich Straffwürdig gemacht / sonderlichen aber / daß Er wolermelte Herren Burgermeister vnd ein Ersamen Rath / vber zuuoran Jhme erzeigte begnadigungen / an Jhren wolhergebrachten Ehren / vnd Oberkeitlicher reputation atrociter vnd zum höchsten geschändet / vnd angegriffen hat / weß / wegen dann anjetzo hierauß principaliter diſe Frag zuerörteren ist. 1.

Nemblichen obe wolgedachte Herrn / Burgermeister vnnd Rath hieobangedeuter Iniurien halber / Jhne Sempronium abzustraffen zu recht befügt / oder aber die Erkantnuß solcher Straff einem andern vnpartheyschem Richtern zu committieren schuldig seyen. 2.

DIVINO AVXILIO HVMILITER INVOCATO.

DAs in diſem gegenwerttigem Fahl offtwolermelter Magistrat gegen Jhme Sempronio ein gebürende Straff fürnemmen / wol befügt seye / würdet mit

hiernachvolgenden fundamenten, vnnd Rechtsgründen Klärlichen erwiſen / vnd beygebracht.

Dann Erſtlichen ob es gleichwol ein gemeine Regul Rechtens iſt / das niemandt in ſeiner ſelbſt eigner ſach Richter ſein kan / *per textum in L. vnica C. né quis in ſuâ causâ iud.* So hat doch / neben anderen ſolche Regul auch diſen Abſatz. Das nämblichen ein Magiſtrat / oder Oberkeit / welchem von deſſelben zu: vnd Angehörigen vnderthanen ein Schmach oder Iniurj zugefügt worden / gegen ſolche Iniurianten wol möge vnd könde ſelbſten mit gebürender ſtraff verfahren.

Quod inclytus Senatus. N. in propoſito caſu de Iniuriâ à dicto Sempronio ſibi illatâ, competens poſſit eſſe Iudex, primó confirmatur ex communi Doctorum ſententiâ *in L. lex Cornelia. ff. de Iniurijs. & L. qui Iurisdictioni. ff. de Iurisd. omn. Iud. Et idem tradunt quoq; Cynus & Doctores in L. 1. vers, 1. L. nè quis in ſuâ causâ iud. Canoniſtæ in cap. 1. de pœn. Guido Pap. decis. 557. VVeſſenb. cons. 43. num. 99. cum ſeqq. Andr. Gail. lib. 1. obſeruat. Cameræ Imp. obſ. 39. Menoch. de arbit. Iud. lib. 2. cent. 3. caſ. 263. num. 7. Proſp. Farin. in pract. crim. lib. 1. tit. 3. quæſt. 17. n. 45. cum ſeq.*

So iſt es auch zum andern verſehens Rechtens / das / wo ein Leibſträffliche begangene Miſſethat / vnd derſelben beſchuldigter delinquent offentlich am tag vnnd notori iſt / alsdann die Oberkeit gegen vnnd wider ſolchen Delinquenten gebürende Straff fürnemmen möge: Dann in ſolchem Fahl wurdt die Oberkeit / ob ſie auch ſelbſten (wie dann die ſach in gegenwertigem Caſu beſchaffen) von Einem iniuriert vnd ſchmächlich angetaſt wurdet / nit für ein priuat / ſonder pro publicâ perſonâ, & Executore Iuris gehalten.

Dies

Dieweil es dann kundt vnd offenbar / das Er Sempronius ein löblichen Magiſtrat an derſelben wolhergebrachten guten Nammen / Leummuett / vnd Oberkeitlicher Reputation atrociter iniuriert / vnnd Ehrnverletzlichen angegriffen hat / So volgt nothhalber / das wolernanter Magiſtrat Jhne Sempronium, von wegen obangedeutten calumnien vnd Ehrverletzungen wol abſtraffen kan.

Secundò manifeſti, & expreſſi iuris eſt, quod quãdo delictum eſt notorium, tunc non requiratur cauſæ cognitio, ſed punitio, *per textum in L. ea quidem. C. de accuſat.* Et ideò eo caſu, quo Iudici iniuria infertur, vt Iudici, ſeu Magiſtratui, intuitu, & ratione ſui officij, ſicq; non vt priuatæ, ſed vt publicæ perſonæ, tunc Iudex illius Iniuriæ ſibi illatæ cognitionem, ac coercitionem habere poſſit, & in inpuniendo non in ſuo, ſed inalieno negotio procedere, & condemnare dicatur. *per ea, quæ tradunt Andreas Gail. d. libro 1. obſer 39. numero 2. Tyber. Decian. in ſuo tract. crim. lib. 4 cap. 42. numero 10. Farin. d. quæſt. 35. vers. Solet etiam quandoq; dubitari.*

Cum itaque notorium, & ſufficienter probatum ſit, ſæpius nominatum Sempronium admodum atroces Magiſtratui ſuo intuliſſe iniurias, conſequens ſanè fit, dictum Magiſtratum in ipſum Sempronium debitâ pœna animaduertere poſſe, *per ſupra adlegata.*

Et hæc prædicta maximè procedunt, ſi pœna tendat ad vindictam Reipub. vel quando ratione officij publici, iniuriam quis patitur, quia tunc cenſetur cauſa aliena, & non propria: Secùs autem eſſet, ſi pœna imponenda foret, ratione proprij intereſſe, vt, puta, ſi Iudex iniuriam paſſus ad priuatam vindictam, puta ad pœnam, ſibi applicandam agere vellet, quo caſu non poſſet eſſe Iudex in propriâ causâ, quia iniuria perſonæ principaliter irro-

irrogata attendi debet, tametsi secundariò etiam dignitatem respiciat. *Ita pulchrè decidit Gail. præcit. obs. 39. num. 4. per textum in L. eam qui. §. si iniuria mihi. ff. de Iniur. vbi quoq; idem Gail. ibidem subiungit*, quod idem dicendum es-
5. set, si iniuria non esset euidens, & notoria, sed altiorem probationem adhuc requireret, quo casu ad superiorem recurrendum est, vt ipse tanquam Iudex competens de eâ cognoscat. *per ea, quæ tradunt DD. in d. L. vnica. C. nè quis in sua causa iud.*

Seitemahl dann auch zum dritten/Er Sempronius sein gelübt vnd Eydt widerumb de nouo vbergangen/ In deme Er ein vrphed von sich gegeben/ vnnd ein Leiblichen Eydt geschworen/ daß er sich wegen deren Jhme rechtmässigerweiß aufferlegten Straffen/ weder gegen der Oberkeit/ oder sonsten jemandts andern vindicieren vnd rechen wölle/ Er aber demselbigen nicht nachkom̃en/ sonders gestracks das widerspil hierinnen gehandlet: So kan auch ein Ehrsamer Rath gegen Jhme Sempronio, dises sein de nouo begangnen Meineydts halber gebührende Straff gebrauchen.

Stabiliuntur tertiò hæc prædicta etiam eo fundamento, quod dictus Sempronius de nouo violauerit suum iuramentum, atque ita periurium commiserit, eò quòd erga Magistratum suum inferendo ipsi huiusmodi atroces iniurias se ipsum vindicare, atque vlciscì voluerit: Dubium autem nullum est, quin Iudex habens merum Imperium, possit periuros punire *per textum in L. Imperium vbi DD. communiter. ff. de Iurisd. omn. Iud. Tyber. Decian. in tract. crim. lib. 6. cap. 13.*

Quoniam ergò certum est, inclyto Senatui, H. in ipsius ciuitate Imperiali competere merum imperium,

con-

conuincitur sanè, quod habeat in puniendis facinorosis fundatam Iurisdictionem proindeque debitam huic Sempronio pœnam Imponere possit.

Dann ob er gleichwol zuuor anderer seiner verwürckten mißhandlungen halber abgestrafft worden: So hat er doch ererst de nouo widerumb vnd auff ein newes sein Iuramentum violiert/in deme er sein vrphed gebrochen/vnnd die Oberkeyt oberzelter massen also iniuriert vnd geschmächt auch hierdurch sich selbsten zu vindicieren vnderstanden. Ist demnach dahin zuschliessen/das vilbesagte herren Burgermeister vnd Rhat jhne Sempronium wol könden vnnd mögen lassen mit Rutten außstreichen/vnd zu ewigen zeiten jhr zwing/vnd Baan verpietten.

Dann obgleichwol in der peinlichen Halsgerichts ordnūg am *107.* vñ *108.* articul statuiert/dz dergleichen falschē schwerern die Handt oder zwen finger/damit sie zeschwert abgehawen mögen werden/so kan jedoch solche Straff wol in einandere pœnam auß erheblichen vrsachen commutiert werden/inmassen dann in angeregten peinlicher halßgerichts ordnung am *176.* Articul *& in textu in L. si duo §. fin.* vbi fustibus eum castigandum dimittere ait *textus. ff. de iure iurando.* Angedeutet würden.

Neque enim dubium est, quin ex certis causis, delinquentibus pœna possit minui, vel augeri, prout *fusè deducunt Tyraq. & Farin. in tract. de pœn. temp. & exasperand. & Per ea, quæ tradit Bald. in L. si fugitiui, C. de seruis fugit. & cons. 443. vol. 3. vbi inquit,* quod pietas magis debeat iudicem commouere ad misericordiam, quam ad rigorem Iuris.

Vnd also/wie hieoben deduciert/außgefürt/vnd geschlossen worden/halte ich in Rechten begründet sein/doch

Eines jeden beſſerer meinung vnuorgriffen. Actum Freyburg im Preyßgaw den. 29. Decembris 1608.

EIVSDEM AVTHORIS CONSILIVM QVINTVM CRIMINALE, CONTINENS MAteriam iniuriarum quoad priuatas perſonas.

SVMMARIA.

1. *Figuratio caſus.*
2. *Propoſitæ quæſtiones.*
3. *Dubitandi rationes circa primam quæſtionem.*
4. *Decidendi rationes, & requiſitæ actionis Iniuriarum.*
5. *Voluntas, & non exitus in delictis conſideratur.*
6. *Prouocatus non præſumitur habuiſſe animum iniuriandi, & quomodo hoc intelligendum ſit.*
7. *Solutiones contrariorum argumentorum.*
8. *Reſolutio ſecundæ quæſtionis.*
9. *Deciſio tertiæ quæſtionis.*
10. *Teſtis tenetur rationem dicti ſui aſſignare, aliàs ei non creditur.*
11. *Teſtibus affirmantibus plus credendum eſt, quam negantibus.*
12. *Quoad iudicem nunquam in cauſa concluditur.*
13. *Reſolutio quartæ quæſtionis.*
14. *Victus victori in expenſas eſt condemnandus.*
15. *Sententia definitiua.*

CASVS

CASVS.

DEMnach vor etlich Jahren Caius N. vnd Mæuius. N. Königlicher Maiestät auß Hispania in Niderlandt im Krigswesen gedient/vnd besagter. N. Mæuius von seinem Fändlein / widerumb naher Hauß gehn. S. gezogen/vnnd aber ererst ein gutte Zeit hernacher gedachter Caius auch widerumb zubemeltem. S. ankommen / vnnd von jhme Mæuio zu vnderschidlichen mahlen instendig gebetten worden / das er jhme anzeigen wölle / Ob es wahr/ das sein (deß Mæuij) Namm zu L. im Veldtleger an glagen geschlagen worden sey/hat endtlichen Er Caius jhme mit jha geantwurttet/

Auff solches hin villernanter Mæuius jhne Caium gleich in continenti heissen (reuerenter zumelden) liegen wie ein Schelmmen vnnd Dieb / dahero dann Er Caius verursacht worden / zu Rettung seiner Ehren / jhne Mæuium vor seiner ordenlicher hochansehenlicher Oberkeit zu S. wegen obiger angezogener Iniuri vnd schmach gerichtlich zubeklagen/

Weil dann beede theil allbereit die Sach zu richterlicher erkandtnuß gesetzt/vnd von mehr wolermelten Magistrat mir vmb anstellung eines Rhatschlags / sambt angehenckter Endtvrtheil die Acta vberschickt worden / als hab ich nach vleissiger ablesung derselbigen darauß so vil befunden / daß erstberührte schmachsach durch hiernachuolgende vier vnderschidliche quæstiones oder fragstuck zu decidieren.

Namblich vnd erstlichen/ob es für ein zugefügte Iniuri vnd schmach zuhalten / in dem der Kleger dem beklagten auff sein beschehenes instendigs begeren angezeigt / das sein Nammen im Veldtleger zu L. an Galgen geschlagen worden.

So dan vnd zů andern/ obe beklagter jhne Klegern deſſẽt wegen der lugen Saluâ reuerentiâ, in actis angezogner maſſen zu ſtraffen/ vnd hingegen mehrbeſagter Kläger wider jhne beklagten actionem iniuriarum anzuſtellen/ befügt geweſen ſeyen.

Item vnnd zum dritten/ Obuilernanter beklagter durch ſeine verfaſte kundtſchafften deß Actoris intentionem gnugſamb elidiert/ vnd hindertriben habe?

Letſtlichen vnd zum viertten/ waß hierüber von dem Herren Richter/ ſo wol in der Haubtſach/ als der gerichtsköſten halber/ für ein definitiom vnnd Endturthel/ nach außweißung der Rechten zu publicieren/ vnnd außzuſprechen ſeye?

DOMINVS ILLVMINET
INTELLECTVM MEVM, ET DIRIGAT
eum in viam Iuſtitiæ, & æquitatis.

3. ES will bey Decidierung der erſten hieobgeſetzter Frag mit hernachfolgenden argumenten vnnd motiuen beſcheindt werden/ als hette vielbeſagter Kläger den beklagten/ Ehrnverletzlichen angegriffen/ in deme Er geſagt/ das ſein deß beklagten Namm im Feldläger vor L. an Galgen geſchlagen worden ſeye.

Dan erſtlichen iſt es kundtlichen Rechtens/ wann einer auch alieno nomine, vnd alſo von eines andern wegen ein famosſchrifft wider jemande ſpargiert/ das wider denſelben actio iniuriarum ſtatt findet/ vnangeſehen deſſen/ daß bey jhme kein propoſitum vnnd Will geweſen/ jemandts darmit zu iniurieren/ vnnd an ſeinen Ehren zubeſchmützen.

Seitemal dan deme alſo/ vnnd es vnwiderſprechlich wahr dz nit weniger mit wortten/ als mit Schmachſchrifften ei-

ten eines jeden wol hergebrachter guter Leumuett / Reputation vnd Ehr lædiert vnd verletzt kan werden / vnnd der Clägerfür sich selbsten anredig ist / daß Er hieobangedeutte Wortt wegen anschlagung deß beklagten Namens an Galgen außgesprengt: So wil hierauß zuinferieren / vnd einzubringen sein / alß were der beklagt hierdurch an seinen Ehren verkleinert / vnd geschendet worden.

Quantum concernit primam suprapositam quæstionem, videtur primâ facie dicendum quod actor, eo ipso, Reum haud leui Iniuriâ affecerit quod illi dixerit in faciem, ipsius nomen fuisse in patibulo affixum in Castris prope L. Etenim si is qui alieno nomine epistolam ad alterius Iniuriam pertinentem scripserit, non attexto quod non habuerit animum Iniuriandi, tenetur actione iniuriarum. *per textum in L. item apud Labeonem. §. 2. & text. in L. 6. §. si quis liberum & ibidem Doctores. ff. de Iniuryjs.*

Cur ergò non etiam actio iniuriarum contrà eum locum habere deberet, qui verbis alterius honorem lædit, cùm æque verbis, atque scriptis iniuria inferatur. *vt patet. ex d. L. Item apud Labeonem. §. quod subjcitur. & in §. item ait. Prætor. ff. de Iniuryjs.*

So ist es auch ebenmessig zum andern vnbestrittenen Rechtens / das der jenig für ein iniuriantem vnnd ehrenschänder zuachten / welcher ein andern vnschuldigerweiß diffamiert / vnd ehrnuerletzlichen ausschreyet.

Secundo noti quoque iuris est, & extra omnem dubitationem positum, etiam eum iniuriarum teneri, qui innocentem infamat. *Argumẽto L. eum qui. ff. de iniuryjs. vbi dicitur*, Eum, qui nocentem infamauerit, iniuriarum non teneri. Ergo à contrario sensu (quod argumentum

in Iure fortiſsimum cenſetur, *iuxta tex. in L. 1. & ibi gloſſam in ver. argumentum. ff. de officio eius cui mandata eſt Iuriſdictio*) qui innocentem infamauerit, actione iniuriarum conueniri poterit.

Nun aber weil die ſach diß orts wegen beederſeits verhörtten vngleichlautenden khundtſchafften zweifelhafftig erſcheinen will / in deme etliche gezeugen das factum (So vil die anſchlagung deß bekandten Nammen an Galgen berühren thut) affirmieren / etliche aber ſolch factum negieren vnd verneinen/

So wil es ſich anſehen laſſen/als hette es dem klegern nit gezimmet/ noch gebürtt / ſolche Wort auſzuſchlagen/ vnnd das er darummen hierdurch den beklagten iniuriert vnnd ſchmächlichen an ſeinen ehren angetaſtet vnnd verſchreit habe.

DECIDENDI RATIONES.

ABer wie deme / da man die ſach hierinnen reifflichen ponderieren vnd alle derſelbigen vmbſtände in vleiſſige obacht nemmen will/ ſo würdt es ſich befinden das auff hieobgeſetzte Frag negatiuè zurelpondieren vnnd zuantworten ſeye/Namlichen das der Kläger diß orts für kein Iniurianten kan noch ſolle gehalten vnnd condemniert werden / damit vnd aber ein ſolches genugſamb demonſtriert vnd an tag gelegt werde/ ſo iſt zumercken / das wider keinen actio Iniuriarum (ein ſchmachklag intentiert vnnd angeſtellet kan werden/es ſeye dann ſach / das diſe hiernachuolgende ſubſtantialia requiſita vnd weſentliche ſtuck concurrieren vnd vorhanden ſeien

Namblich vnd erſtlichen / das der beſchuldigte iniuriant ein Intention, propoſitum vnd willen gehabt habe/ einem andern ein ſchmächliche zulag mit wortte zuzuziehen.

So

So dan vnd zum andern / das Er damalen bey seiner rechten vernunfft / vnnd volkomnen verstandt gewesen seye.

Verners vnd zum dritten daß die wort / derenthalber iemandt einer zugefügter Iniuri beschuldiget oder beklagt würdet / also beschaffen / das dieselbige für sich selbsten jhrer Artt vnd eigenschafft nach schmächlich seyen.

Verùm his & similibus argumentis non obstantibus, concludendum est in hâc propositâ facti specie, Actorem Caium N. Reo Mæuio N. nullam ex eo intulisse iniuriam, quod ad importunam dicti Rei instantiam, & petitionem assceuerauerit, ipsius nomen patibulo in castris prope. L. esse affixum.

Id autem vt fundamentaliter demonstretur, sciendum est, atque præmittendum, quod ad hoc, vt alicui dicatur facta esse iniuria, tria copulatiuè concurrere debeant; Nam primũ omnium requiritur, vt adsit animus iniuriandi.

Notum siquidem est, iniuriam absque animo iniuriandi non committi, *textus est in L iniuriarum actio. ver s. is qui iure. & §. fin. & L. illud ff. de iniurijs & L. si non conuitij. C. de iniurijs Canonistæ in cap. illud. quæst. 15. q. 1. Andr. Gail. lib. 2. obs. 106. num. 4.* Et ratio est, quia voluntas, & propositum distinguunt maleficia. *L. verum est ff. de furtis. Salicet. in L. data opera C. qui accusare non possunt. cap. cum voluntâte de sententia excommunicationis, Hieron. Schurpff. cent. 3. cons. 48. num. 5. Oldendorp. in tract. de act. classe. 7. act. 10. Lud. Roman. in L. 1. §. occisor appellatione in 1. col. ff. de SC. Sillan DD. in L. penult. de adult.*

Atque hinc est, q̃ voluntas, & non exitus in delictis consideretur. *textus in L. Diuus. ff. ad L. Corneliã de sicarijs.*

& Cicero

andi, vnd böſßhafftiger weiß außgeſchlagen/ Jedoch/ wann man hierinnen alle notwendige circumſtantias vnd vmbſtändt recht erwegen vnd betrachten will/ So iſt darauß erſichtlich/ das vilbemelter Kläger ſolche wort nit animo iniuriandi geredt habe/ in bedenckung/ das Er hierzu von dem Beklagten prouociert worden/ in deme Er geſagt/ wann Er jhme nit entdecke vnd anzeige/ wie es ſeinethalben im Leger zu L. beſchaffen/ ſo halte Er jhne reuerenter zumelden/ für ein Schelmen. Vnd weil der Kläger Jhme beklagten die beſchaffenheit diß orths referiert vnnd angezeigt/ ſo iſt es auſſer allem zweiffel/ das Er ein ſolches allein zur defenſion vnnd Rettung ſeiner Ehren gethon habe/ damit nemblichen er von dem beklagten für kein Schelmē (Saluâ reuerentiâ) möchte gehalten werden.

Nun aber es diſponieren vnnd ſagen die gemeine geſchribene Recht/ vnd derſelben erfahrne/ wann einer etwas zur Rettung ſeiner ehren einem andern ſchmächlichs obijciert vnd anzeigt/ darzu er prouociert vnnd angemüttet worden/ das wider denſelben actio iniuriarum nit ſtatt habe.

Etſi enim iſta verba (man hab eines Nammen an Galgen geſchlagen) de ſui natura ſint contumelioſa, & de lute præſumantur prolata ex animo iniuriandi. *d. L. ſi non conuitij. & ibi gloſſa in verb. probare potes. C. de Iniurijs. & cap. 1. vbi DD. Extra de præſumpt. cap. ſicut nobis. in fine, de ſententia & re iudicata.* Tamen hoc non obtinet, quando ex euidentia facti aliud colligi poteſt, & præſertim, ſi prouocatus aliquid iniurioſum prouocanti recenſuerit, ſicut in propoſita facti ſpecie videre eſt: nam hoc caſu prouocatus ad eum modum reſpondens, honoris ſui defendendi gratia, non iniuriandi animo talia verba iniu-

rioſa protuliſſe intelligitur, vndé meritò iniuriarum actione conueniri non poteſt. *d L. illud. & d. L. Diuus. Gail. lib. 2. obſ. 100. num. 1.*

Quæ quidem eò magîs procedunt, quod aliàs regulare ſit, quamlibet vel leuem cauſam ab animo iniuriandi excuſare. *per DD, in L. igitur. §. & generaliter. ff. de liberali cauſa. Angel & Alexand. in L. quod Nerua. ff. depoſiti Proſper. Farin. de varijs & diuerſis crim. quæſt. 105. n. 118. cum aliquot. ſeqq. Vbi n. 122. præcipué hunc iniuriandi animum abeſſe affirmat, quandò inter iniuriantem & iniuriatũ, nulla præcedebat inimicitia.*

SOLVTIONES CONTRARIORVM ARGVMENTORVM.

ES ligen nit am weg vnd hinderennichts die hieoben angezogne dubitandi Rationes: Dann ſouill die Erſte dubitandi Rationem oder contrarium argumentum berühren thut / hat der hierzu allegierte textus allein ſtatt / in den Jenigen Schmachſchrifften / welche zu Latein famoſi libelli genent werden / in welchen terminis mann aber diß orths nit verſiert.

Ad primam dubitandi rationem reſpondetur, illam obtinere ſolum in libellis famoſis, *de quibus ſupra allegatus tex. in L. vnica C. de famoſ. libell loquitur*, hic autem loquimur tantúm de iniuria quæ verbis facta eſſe videbatur.

So mag auch das Ander hieobangedeut obiectum diſe deciſion nit vmbſtoſſen / vnnd zuruck treiben / Dann ob es gleichwol wahr / das der Jenig / welcher ein anderen vnſchuldiger weiß, diffamiert für ein Iniurianten vnd Ehren-

ren ſchänder zuhalten: So würdt doch in gegenwertigem Fahl nit geſtanden / das vilernanter Kläger den beklagten animo iniuriandi außgeſchryen habe / Inmaſſen hieoben gnugſamb deduciert vnd außgeführt worden:

Nec obſtat ſecundum ſuprapoſitum argumentum contrarium, vtpote, cuius ſolutio ex decidendi rationibus huius quæſtionis patet, Negatur enim eſſe infamare, alicui iniuſtam alibi ignominiam renunciare. Nec etiam conceditur, quod actor iſta verba (mann hat deß beklagten Nammen an Galgen geſchlagen) protulerit animo iniuriandi, ſed potius defendendi honoris ſui gratiâ, cum ab ipſo Reo fuerit prouocatus, prout ſuprâ ſatis fusè oſtenſum fuit.

Vnd ſouil von der Erſten Frag.

Erledigung der Andern Frag.

ES will bey der andern Frag die ſach anfänglichen das anſehen gewinnen / als were der Kläger nit befügt geweſen / diſe Schmachklag wider den beklagten zuinſtituieren vnd anzuſtellen / vñ zwar daſſelbig vmb diſer vrſach willen / weil es zu recht ſtatuiert vnd verſehen / Das wider den Jenigen actio Iniuriarum nit ſtatt haben könde / welcher Einen heiſſen / Saluâ reuerentiâ liegē / wañ jme ein Laſter obiciert / vnnd deſſen bezüchtiget worden / In erwegung / das præſumiert vnnd vermuetmaſſet würdt / daß Er hierdurch ſein vnſchuldt vnd Ehr defendieren vnnd retten habe wöllen.

Ita enim tenet Bart. in L. quæ omnia. §. 1. ff. de procu-

ratoribus & facit textus in d. L. Diuus. ff. L. Corneliam de Sicarijs.

Nun aber es iſt der Kläger ſelbſten geſtändig / das er dem Beklagten angezeigt / ſein Namm ſeye an Galgen geſchlagen worden. Weil dann nun diſe wort ſehr ſchmächlich ſeindt / ſo laſt es ſich anſehen / alſo wann / er beklagter mit rechtmäſſigem fug / Jhne Klägern diß orths der Lugen geſtrafft hette.

Suprà namque demonſtratum fuit, quod, quando alicui obijcitur aliquod crimen, vel conuitium, Iniuriatus in continenti huiuſmodi conuicium in Iniuriantem retorquere, & impunè dicere poſsit, tu mentiris. *Iaſon in L. vt vim. num. 36. ff. de iuſt. & iure. DD. in L. turpia. ff. de legatis primo.*

RATIONES DECIDENDI.

VBer diſes vnnd dergleichen Argumenten ohngeachtet / iſt dahin zuſchlieſſen / das deß Klägers intention im recht wol fundiert / vnd darumben billicher weiß wider den Beklagten diſe Schmachklag intentiert vnnd vorgenommen hat.

Dann es geben die Acta augenſcheinlich zuerkennen das der beklagt ſelbſten bekandtlich iſt / das er Jhne Klegern habe heiſſen / ſaluo honore / liegen / wie ein Schelmen / Dannenhero es vnzweifenlich / das ſolche wort nit ein geringe Iniuri vnd Schmach auff ſich tragen / vnd derenthalber offtbeſagter Kläger höchlichen verurſacht / vnd getrungen worden ſein Ehr durch diſes zuläßlich rechtliches mittel zudefendieren.

Etenim cum in iſtis verbis iniurioſis à Reo prolatis omnia ſupra recenſita requiſita Iniuriæ concurrant, con

ſequens

sequens fit, quod contrà eum actio Iniuriarum omnino competat. Maximè cum dolus, seu iniuriandi propositum hoc casu aperté colligatur, ex omnibus circumstantijs: Nam ibi necesse est animum adesse iniuriandi, vbi nulla iusta purgationis seu defensionis causa, assignari potest. Atqui non apparet ex Actis, quomodo Reus aliquam huiusmodi causam assignarit, vel assignare potuerit. Ergò habuisse animum iniuriandi, proindeque meritò actione Iniuriarum conueniri potuisse constat. *per ea, quæ refert Gail. lib. 2. obs. 99. num. 5. & Ioseph. Mascard. de probat. vol. 2. conclus. 902. num. 6. & 8.* vbi inquit, omne verbum iniuriosum animo iniuriandi prolatum præsumi. *Iul. Clarus. lib. 5 sentent. §. Iniuria, vers. quæro nunc.*

SOLVTIO CONTRARII ARGVMENTI.

IRret auch nichts die hieobgesetzte dubitandi ratio, siue contrarium argumentum: **Dann es ist auß den** Actis **nit zusehen / das der beklagt befügt gewesen seye / den Klägern obgehörter massen heissen Liegen.**

Nam supra satis demonstratum est, actorem non habuisse propositum iniuriandi; Vbi igitur nulla est offensio, nec defensio est permissa, nam vno relatorum sublato, & alterum tollitur.

Vnd souill von der andern Frag.

RESOLVTIO TERTIAE QVAESTIONIS.

AVff die dritte Frag ist kurtzlichen negatiuè **zurespondieren / das nämblichen der beklagt deß Klägers** Intention

vnd angestelte Klag durch seine auffgehebte kundtschafften nit gnugsamb abgeleint habe.

Dann ob gleichwol deß beklagten verhörte gezeugen/ in actis benant/ einhelliglich deponieren/ vnnd außsagen/ das jhnen nit bewüst/ das deß beklagten Namen an Galgen geschlagen seye worden/ vnd das Jhme mit diser bezüchtigung vnrecht beschehe.

So ist Jedoch keiner vnder disen gezeugen/ welcher die vrsach seines wissens/ angezeigt habe/ welches in allweg vonnötten ist: Dann es volgt nit darauß/ wann ein zeug deponiert/ Er wisse nichts vmb die sach/ darüber er examiniert vnd befragt worden/ das darumben die sach nit also beschaffen seye/

Vnd ob zwar auch der Erst gezeug Hauptmann Sempronius außsagt/ er wisse nit/ das deß beklagten Namen an Galgen geschlagen worden/ vnd weil er vnder seinem fändlin gelegen/ das Er dessen wol wolte wissenschafft haben.

10. So ist doch dise Ratio vnd allegierte vrsach nit concludens vnd schließlich/ in bedenckung/ daß es auß den Actis vnnd der gezeugen depositionibus nit ersichtlich/ daß diser Hauptman selbsten persöhnlich bey dem Standtrecht gewesen seye.

Nam etsi dicat iste Capitaneus se cum Reo tunc tẽporis sub eâdem cohorte militasse, non tamen propterea sequitur, quod etiam isti ludicio dem Standtrecht interfuerit. Vnde regula est, quod testis dictum, si eam rationem reddat, quæ non ex sensu corporis, per quem res scita in Intellectum immediate ingreditur, ducta est, non valeat si de tali re, quæ per sensum Corporis immetatè in Intellectum ingreditur, deponit.

Da man aber hingegen deß Klägers gestelten gezeu-

gen depoſitiones vnd auſſagen / nemmen vnnd gegen deß beklagten kundtſchafften halten / vnd vergleichen will / So würdt man befinden / das derſelben depoſitiones Klärlichen mit ſich bringen / das ſie mehrer theils bey dem Städtrecht gegenwertig geweſen / auch gehört / das deß beklagten / vnder anderer Feldtflüchtigen Soldaten Nammen bey dem Standtrecht genent / vnd hernacher an den Galgen angeſchlagen vnd gelaſſen worden ſeye. Welchen gezeugen auch vmbſouill deſtomehr glauben beyzumeſſen iſt / weil deß Oberiſten Herrn Leuthenampts Michaelen von. N. an einen wolweiſen Rath zu S den 19. Auguſti. Anno 1606. abgangnes ſchreiben mit denſelbigē depoſitionibus überſtimbt / mit hiernachuolgenden außtrucklichen wortē.

Derowegen nachmahlen mein begeren / jhne Heinrichen N. dahin anzuhalten vnnd zubefehlen ſich fürderlichſt alhero wider amb zuuerfügen / vnd einzuſtellen / auff den widerigen Fahl aber vnd da er wider zuuerſicht / nit erſcheinen wurde / ſolle jhne nach Inhalt vnnd gebrauch der Keyſerlichen Kriegsrecht / procediert vnd verfahren werden.

Auß hieob deduciertem allem / erſcheint ſpiegelheli / das deß klägers kundtſchafften vil mehrer erheblichheit / alß deß beklagten producierten gezeugen depoſitiones ſeyen.

Dann Erſtlichen iſt es verſehens Rechtens / quod teſtibus affirmantibus plus credendum ſit, quam negantibus. *L. diem proferre. §. ſi plures. vbi Gloſſa in vers. conſenſerunt. & communiter DD. ff de arbitris. Alexand. con. 148. n. 2. vol. 2. Mynſing. obſ. 38. cent. 4. Fulu. Pacian. de probat. lib. 1. c. 36. n. 112. Proſp. Farin. de oppos. contra dicta teſtium lib. 3. t. 7. quæſt. 65. n. 290. cumſeq. vbi dicit*, ꝙ licet teſtes negantes ſint numero plures, tamē plꝰ credatur duobꝰ affirmantibus

tibus, quam mille negantibus. Et ratio eſt, quia is melius & certius aliquid nouit, qui, quod agitur affirmando nouit, quam qui negando.

Nun aber deß Klägers teſtes ſeindt affirmantes / deß beklagten hingegen negantes.

Ergò &c.

Zum andern / das deß Klägers gezeugen mehrer theils de proprio viſu & auditu deponieren / vnnd alſo Ihres wiſſens concludentes rationes / beſchlieſſende vrſachen geben / welches aber ſich bey deß beklagten gezeugnen nit alſo befindet.

Manifeſtum autem eſt, quod Teſtes de auditu, & viſu proprio deponentes, plenè probent. *Bart. in L. 2. §. Idem Labeo. vers. ſed de auditu. ff. de aquâ pluuia arcend. Speculator in tit. de teſtibus §. 1. num. 52. vers. vbi ergò teſtis. Farin. d. lib. 3. quæſt. 69. num. 148.*

Vnd mag auch dem beklagten ſein / wider den Hauptmann Georg N. als welcher erſt poſt conclusionem cauſæ zum zeugen producieret vnd examiniert worden / eingewandte Exception kein behelff vnd fürſtandt geberen.

Dann ob gleichwol es ein Regul Rechtens / das demnach in der Hauptſach beſchloſſen worden / keine gezeugen mehr zu admittieren / vnnd zu examinieren ſeyen / So hat doch ſolche Regula auch jhre gewiſſe limitationes vnd Abſätz.

Nam illud quod dicitur, *varia eſſe*, concluſum eſſe in cauſa, & ſententiam eſſe prolatam : ſuas haber exceptiones, & limitationes. Inter quas prima eſt. Quod nō pro- 12.
cedat in perſona Iudicis, nam quoad Iudicē, nunquam in cauſa cōcluditur, & ideò ex officio cōcluſionē reſcindere

ylteri-

vlteriorem probationem partibus iniungere poteſt, *cap. cum Ioannes. & ibi glos. in vers. poſtquam. & Felinus num. 12. Extra de fide Inſtrument.*

Secunda limitatio eſt, ſi poſt concluſionem nouæ probationes repertæ ſint, idque producens iuramento aſſerere poſſit. *per textum elegant. in cap. paſtoralis de Excep. Andr. Gail lib. 1. obs. 107. num. 5. & 10.*

Cum igitur Actor iureiurando obtinuerit, ſe iſtum teſtem demum poſt concluſionem expertum eſſe, patet iudicem non iniuſtè concluſionem reſcidiſſe, nec impedit, quod aduerſarius non interfuerit huic Examini: nam ſufficit eum citatum eſſe, & non comparuiſſe, vndè ſibi culpam imputet, præſertim, cùm nullum legitimum impedimentum allegauerit. *glos. in cap. 2. verb. voluerint. de teſtib. Panormit ibid. per textum in L. ſi quando. §. ſed cum oportet. C. de teſtib. Gail. lib. 1. obs. 102. num. 1. cum duob. ſeqq.*

Vnd iſt hiemit auch diſe dritte Frag erlediget.

Erörterung der vierten vnnd letſten Frag.

SOuil die letſte hieob proponierte quæſtion betreffen thutt / nimbt dieſelbige jhr Deciſion auß Erörterung der vorgehenden fragen: Dann weil allbereit demonſtriert, vnd gnugſamb dargethon worden / das der beklagt den Klegern wider rechtlich an ſeinen Ehren beſchmützt / in deme er jhne / Saluâ reuerentiâ, wie ein Schelm heiſſen liegē vnd daſſelbig vilgemelter beklagter nit in abredt

in Iure fortiſsimum cenſetur, *iuxta tex. in L. 1. & ibi gloſſam in ver. argumentum. ff. de officio eius cui mandata eſt Iuriſdictio*) qui innocentem infamauerit, actione iniuriarum conueniri poterit.

Nun aber weil die ſach diß orts wegen beederſeits verhörtten vngleichlautenden khundtſchafften zweifelhafftig erſcheinen will / in deme etliche gezeugen das factum (So vil die anſchlagung deß bekandten Nammen an Galgen berühren thut) affirmieren / etliche aber ſolch factum negieren vnd verneinen/

So wil es ſich anſehen laſſen / als hette es dem klegern nit gezimmet / noch gebürtt / ſolche Wort auf zuſchlagen / vnnd das er darummen hierdurch den beklagten iniuriert vnnd ſchmächlichen an ſeinen ehren angetaſtet vnnd verſchreit habe.

DECIDENDI RATIONES.

ABer wie deme / da man die ſach hierinnen reifflichen ponderieren vnd alle derſelbigen vmbſtände in vleiſſige obacht nemmen will / ſo würdt es ſich befinden das auff hieobgeſetzte Frag negatiuè zurespondieren vnnd zuantworten ſeye / Namlichen das der Kläger diß orts für kein Iniurianten kan noch ſolle gehalten vnnd condemniert werden / damit vnd aber ein ſolches genugſamb demonſtriert vnd an tag gelegt werde / ſo iſt zumercken / das wider keinen actio Iniuriarum (ein ſchmachklag intentiert vnnd angeſtellet kan werden / es ſeye dann ſach / das diſe hiernachuolgende ſubſtantialia requiſita vnd weſentliche ſtuck concurrieren vnd vorhanden ſeien

Namblich vnd erſtlichen / das der beſchuldigte iniuriant ein Intention, propoſitum vnd willen gehabt habe / einem andern ein ſchmächliche zulag mit wortte zuzuziehen.

So

So dan vnd zum andern / das Er damalen bey ſeiner rechten vernunfft / vnnd volkomnen verſtandt geweſen ſeye.

Verners vnd zum dritten daß die wort / derenthalber iemandt einer zugefügter Iniuri beſchuldiget oder beklagt würdet / alſo beſchaffen / das dieſelbige für ſich ſelbſten jhrer Artt vnd eigenſchafft nach ſchmächlich ſeyen.

Verùm his & ſimilibus argumentis non obſtantibus, concludendum eſt in hâc propoſitâ facti ſpecie, Actorem Caium N. Reo Mæuio N. nullam ex eo intuliſſe iniuriam, quod ad importunam dicti Rei inſtantitiam, & petitionem aſſeuerauerit, ipſius nomen patibulo in caſtris prope. L. eſſe affixum.

Id autem vt fundamentalirer demonſtretur, ſciendum eſt, atque præmittendum, quod ad hoc, vt alicui dicatur facta eſſe iniuria, tria copulatiuè concurrere debeant; Nam primũ omnium requiritur, vt adſit animus iniuriandi.

Notum ſiquidem eſt, iniuriam abſque animo iniuriandi non committi, *textus eſt in L iniuriarum actio. ver s. is qui iure. & §. fin. & L. illud ff. de iniurijs & L. ſi non conuitij. C. de iniurijs Canoniſtæ in cap. illud. quæſt. 15. q. 1. Andr. Gail. lib. 2. obs. 106. num. 4.* Et ratio eſt, quia voluntas, & propoſitum diſtinguunt maleficia. *L. verum eſt ff. de furtis. Salicet. in L. data opera C. qui accuſare non poſſunt. cap. cum voluntâte de ſententia excommunicationis, Hieron. Schurpff. cent. 3. cons. 48. num. 5. Oldendorp. in tract. de act. claſſe. 7. act. 10. Lud. Roman. in L. 1. §. occiſor appellatione in 1. col. ff. de SC. Sillan DD. in L. penult. de adult.*

Atque hinc eſt, q voluntas, & non exitus in delictis conſideretur. *textus in L. Diuus. ff. ad L. Corneliã de ſicarijs.*

& Cicero

andi, vnd böſßhafftiger weiß außgeſchlagen/ Jedoch/ wann man hierinnen alle notwendige circumſtantias vnd vmbſtändt recht erwegen vnd betrachten will / So iſt darauß erſichtlich/ das vilbemelter Kläger ſolche wort nit animo iniuriandi geredt habe / in bedenckung / das Er hierzu von dem Beklagten prouociert worden / in deme Er geſagt/ wann Er jhme nit entdecke vnd anzeige / wie es ſeinethalben im Leger zu L. beſchaffen / ſo halte Er jhne reuerenter zumelden/ für ein Schelmen. Vnd weil der Kläger Jhme beklagten die beſchaffenheit diß orths referiert vnnd angezeigt/ ſo iſt es auſſer allem zweiffel/ das Er ein ſolches allein zur defenſion vnnd Rettung ſeiner Ehren gethon habe/ damit nemblichen er von dem beklagten für kein Schelmē (Saluâ reuerentiâ) möchte gehalten werden.

Nun aber es diſponieren vnnd ſagen die gemeine geſchribene Recht / vnd derſelben erfahrne/ wann einer etwas zur Rettung ſeiner ehren einem andern ſchmächlichs obijciert vnd anzeigt / darzu er prouociert vnnd angemüttet worden/ das wider denſelben actio iniuriarum nit ſtatt habe.

Etſi enim iſta verba (man hab eines Nammen an Galgen geſchlagen) de ſui natura ſint contumelioſa, & de lute præſumantur prolata ex animo iniuriandi. *d. L. ſi non conuitij. & ibi gloſſa in verb. probare potes. C. de Iniurijs. & cap. 1. vbi DD. Extra de præſumpt. cap. ſicut nobis. in fine, de ſententia & re iudicata.* Tamen hoc non obtinet, quando ex euidentia facti aliud colligi poteſt, & præſertim, ſi prouocatus aliquid iniurioſum prouocanti recenſuerit, ſicut in propoſita facti ſpecie videre eſt: nam hoc caſu prouocatus ad eum modum reſpondens, honoris ſui defendendi gratia, non iniuriandi animo talia verba iniu-

rioſa protuliſſe intelligitur, vndé meritò iniuriarum actione conueniri non poteſt. *d L. illud. & d. L. Diuus. Gail. lib. 2. obſ. 100. num. 1.*

Quæ quidem eò magîs procedunt, quod aliàs regulare ſit, quamlibet vel leuem cauſam ab animo iniuriandi excuſare. *per DD, in L. igitur. §. & generaliter. ff. de liberali cauſa. Angel & Alexand. in L. quod Nerua. ff. depoſiti Proſper. Farin. de varijs & diuerſis crim. quæſt. 105. n. 118. cum aliquot. ſeqq. Vbi n. 122. præcipué hunc iniuriandi animum abeſſe affirmat, quandò inter iniuriantem & iniuriatũ, nulla præcedebat inimicitia.*

SOLVTIONES CONTRARIORVM ARGVMENTORVM.

ES ligen nit am weg vnd hinderennichts die hieoben angezogne dubitandi Rationes : Dann ſouill die Erſte dubitandi Rationem oder contrarium argumentum berühren thut / hat der hierzu allegierte textus allein ſtatt / in den Jenigen Schmachſchrifften / welche zu Latein famoſi libelli genent werden / in welchen terminis mann aber diß orths nit verſiert.

Ad primam dubitandi rationem reſpondetur, illam obtinere ſolum in libellis famoſis, *de quibus ſupra allegatus tex. in L. vnica C. de famoſ. libell loquitur*, hic autem loquimur tantúm de iniuria quæ verbis facta eſſe videbatur.

So mag auch das Ander hieobangedeut obiectum diſe deciſion nit vmbſtoſſen / vnnd zuruck treiben / Dann ob es gleichwol wahr / das der Jenig / welcher ein anderen vnſchuldiger weiß, diffamiert für ein Iniurianten vnd Eh-

ren-

ren ſchänder zuhalten: So würdt doch in gegenwertigem Fahl nit geſtanden / das vilernanter Kläger den beklagten animo iniuriandi außgeſchryen habe / Jnmaſſen hieoben gnugſamb deduciert vnd außgeführt worden:

Nec obſtat ſecundum ſuprapoſitum argumentum contrarium, vtpote, cuius ſolutio ex decidendi rationibus huius quæſtionis patet, Negatur enim eſſe infamare, alicui iniuſtam alibi ignominiam renunciare. Nec etiam conceditur, quod actor iſta verba (mann hat deß beklagten Nammen an Galgen geſchlagen) protulerit animo iniuriandi, ſed potius defendendi honoris ſui gratiâ, cum ab ipſo Reo fuerit prouocatus, prout ſuprâ ſatis fusè oſtenſum fuit.

Vnd ſouil von der Erſten Frag.

Erledigung der Andern Frag.

ES will bey der andern Frag die ſach anfänglichen das anſehen gewinnen / als were der Kläger nit befügt geweſen / diſe Schmachklag wider den beklagten zuinſtituieren vnd anzuſtellen / vñ zwar daſſelbig vmb diſer vrſach willen / weil es zu recht ſtatuiert vnd verſehen / Das wider den Jenigen actio Iniuriarum nit ſtatt haben könde / welcher Einen heiſſen / Saluâ reuerentiâ liegē / wañ jme ein Laſter obiciert / vnnd deſſen bezüchtiget worden / Jn erwegung / das præſumiert vnnd vermuetmaſſet würdt / daß Er hierdurch ſein vnſchuldt vnd Ehr defendieren vnnd retten habe wöllen.

Ita enim tenet Bart. in L. quæ omnia. §. 1. ff. de procu-

ratoribus & facit textus in d. L. Diuus. ff. L. Corneliam de Sicarijs.

Nun aber es iſt der Kläger ſelbſten geſtändig / das er dem Beklagten angezeigt / ſein Namm ſeye an Galgen geſchlagen worden. Weil dann nun diſe wort ſehr ſchmächlich ſeindt / ſo laſt es ſich anſehen / alſo wann / er beklagter mit rechtmäſſigem fug / Jhne Klägern diß orths der Lugen geſtrafft hette.

Suprà namque demonſtratum fuit, quod, quando alicui obijcitur aliquod crimen, vel conuitium, Iniuriatus in continenti huiuſmodi conuicium in Iniuriantem retorquere, & impunè dicere poſsit, tu mentiris. *Iaſon in L. vt vim. num. 36. ff. de Iuſt. & Iure. DD. in L. turpia. ff. de legatis primo.*

RATIONES DECIDENDI.

ABer diſes vnnd dergleichen Argumenten ohngeachtet / iſt dahin zuſchlieſſen / das deß Klägers intention im recht wol fundiert / vnd darumben billicher weiß wider den Beklagten diſe Schmachklag intentiert vnnd vorgenommen hat.

Dann es geben die Acta augenſcheinlich zuerkennen das der beklagt ſelbſten bekandtlich iſt / das er Jhne Klegern habe heiſſen / ſalúo honore / liegen / wie ein Schelmen / Dannenhero es vnzweifenlich / das ſolche wort nit ein geringe Iniuri vnd Schmach auff ſich tragen / vnd derenthalber offtbeſagter Kläger höchlichen verurſacht / vnd getrungen worden ſein Ehr durch diſes zuläßlich rechtliches mittel zudefendieren.

Etenim cum in iſtis verbis iniurioſis à Reo prolatis omnia ſupra recenſita requiſita Iniuriæ concurrant, con

ſequens

sequens sit, quod contrà eum actio Iniuriarum omnino competat. Maximè cum dolus, seu iniuriandi propositum hoc casu aperté colligatur, ex omnibus circumstantijs: Nam ibi necesse est animum adesse iniuriandi, vbi nulla iusta purgationis seu defensionis causa, assignari potest. Atqui non apparet ex Actis, quomodo Reus aliquam huiusmodi causam assignarit, vel assignare potuerit. Ergò habuisse animum iniuriandi, proindeque meritò actione Iniuriarum conueniri potuisse constat. *per ea, quæ refert Gail. lib. 2. obs. 99. num. 5. & Ioseph. Mascard. de probat. vol. 2. conclus. 902. num. 6. & 8.* vbi inquit, omne verbum iniuriosum animo iniuriandi prolatum præsumi. *Iul. Clarus. lib. 5. sentent. §. Iniuria, vers. quæro nunc.*

SOLVTIO CONTRARII ARGVMENTI.

IRret auch nichts die hieobgesetzte dubitandi ratio, siue contrarium argumentum: **Dann es ist auß den Actis nit zusehen / das der beklagt befügt gewesen seye / den Klägern obgehörter massen heissen Liegen.**

Nam supra satis demonstratum est, actorem non habuisse propositum iniuriandi; Vbi igitur nulla est offensio, nec defensio est permissa, nam vno relatorum sublato, & alterum tollitur.

Vnd souill von der andern Frag.

RESOLVTIO TERTIAE QVAESTIONIS.

AVff die dritte Frag ist kurtzlichen negatiuè **zurespondieren / das nämblichen der beklagt deß Klägers** Intention

vnd angestelte Klag durch seine auffgehebte kundtschafften nit gnugsamb abgeleint habe.

Dann ob gleichwol deß beklagten verhörte gezeugen/ in actis benant/ einhelliglich deponieren/ vnnd außsagen/ das jhnen nit bewüst/ das deß beklagten Namen an Galgen geschlagen seye worden/ vnd das Jhme mit diser bezüchtigung vnrecht beschehe.

So ist Jedoch keiner vnder disen gezeugen/ welcher die vrsach seines wissens/ angezeigt habe/ welches in allweg vonnötten ist: Dann es volgt nit darauß/ wann ein zeug deponiert/ Er wisse nichts vmb die sach/ darüber er examiniert vnd befragt worden/ das darumben die sach nit also beschaffen seye/

Vnd ob zwar auch der Erst gezeug Hauptmann Sempronius außsagt/ er wisse nit/ das deß beklagten Namen an Galgen geschlagen worden/ vnd weil er vnder seinem fändlin gelegen/ das Er dessen wol wolte wissenschafft haben.

10. So ist doch dise Ratio vnd allegierte vrsach nit concludens vnd schließlich/ in bedenckung/ daß es auß den Actis vnnd der gezeugen depositionibus nit ersichtlich/ daß diser Hauptman selbsten persöhnlich bey dem Standtrecht gewesen seye.

Nam etsi dicat iste Capitaneus se cum Reo tunc tẽporis sub eâdem cohorte militasse, non tamen propterea sequitur, quod etiam isti ludicio dem Standtrecht interfuerit. Vnde regula est, quod testis dictum, si eam rationem reddat, quæ non ex sensu corporis, per quem res scita in Intellectum immediate ingreditur, ducta est, non valeat si de tali re, quæ per sensum Corporis immetatè in Intellectum ingreditur, deponit.

Da man aber hingegen deß Klägers gestelten gezeu-

gen depoſitiones vnd auſſagen / nemmen vnnd gegen deß beklagten kundtſchafften halten / vnd vergleichen will / So würdt man befinden / das derſelben depoſitiones Klärlichen mit ſich bringen / das ſie mehrer theils bey dem Städtrecht gegenwertig geweſen / auch gehört / das deß beklagten / vnder anderer Feldtflüchtigen Soldaten Nammen bey dem Standtrecht genent / vnd hernacher an den Galgen angeſchlagen vnd gelaſſen worden ſeye. Welchen gezeugen auch vmbſouill deſtomehr glauben beyzumeſſen iſt / weil deß Oberiſten Herrn Leuthenampts Michaelen von. N. an einen wolweiſen Rath zu S den 19. Auguſti. Anno 1606. abgangnes ſchreiben mit denſelbigē depoſitionibus überſtimbt / mit hiernachuolgenden außtrucklichen wortē.

Derowegen nachmahlen mein begeren / jhne Heinrichen N. dahin anzuhalten vnnd zubefehlen / ſich fürderlichſt alhero wider amb zuuerfügen / vnd einzuſtellen / auff den widerigen Fahl aber vnd da er wider zuuerſicht / nit erſcheinen wurde / ſolle jhne nach Inhalt vnnd gebrauch der Keyſerlichen Kriegsrecht / procediert vnd verfahren werden.

Auß hieob deduciertem allem / erſcheint ſpiegelheli / das deß klägers kundtſchafften vil mehrer erheblichheit / alß deß beklagten producierten gezeugen depoſitiones ſeyen.

Dann Erſtlichen iſt es verſehens Rechtens / quod teſtibus affirmantibus plus credendum ſit, quam negantibus. *L. diem proferre. §. ſi plures. vbi Gloſſa in vers. conſenſerunt. & communiter DD. ff de arbitris. Alexand. con. 148. n. 2. vol. 2. Mynſing. obſ. 38. cent. 4. Fulu. Pacian. de probat. lib. 1. c. 36. n. 112. Proſp. Farin. de oppos. contra dicta teſtium lib. 3. t. 7. quæſt. 65. n. 290. cumſeq. vbi dicit*, q̄ licet teſtes negantes ſint numero plures, tamē pl' credatur duob' affirmantibus

vlteriorem probationem partibus iniungere poteſt, *cap. cum Ioannes. & ibi glos. in vers. poſtquam. & Felinus num. 12. Extra de fide Inſtrument.*

Secunda limitatio eſt, ſi poſt concluſionem nouæ probationes repertæ ſint, idque producens iuramento aſſerere poſſit. *per textum elegant. in cap. paſtoralis de Excep. Andr. Gail lib. 1. obs. 107. num. 5. & 10.*

Cum igitur Actor iureiurando obtinuerit, ſe iſtum teſtem demum poſt concluſionem expertum eſſe, patet iudicem non iniuſtè concluſionem reſcidiſſe, nec impedit, quod aduerſarius non interfuerit huic Examini: nam ſufficit eum citatum eſſe, & non comparuiſſe, vndè ſibi culpam imputet, præſertim, cùm nullum legitimum impedimentum allegauerit. *glos. in cap. 2. verb. voluerint. de teſtib. Panormit ibid. per textum in L. ſi quando. §. ſed cum oportet. C. de teſtib. Gail. lib. 1. obs. 102. num. 1. cum duob. ſeqq.*

Vnd iſt hiemit auch diſe dritte Frag erlediget.

Erörterung der vierten vnndletſten Frag.

SOuil die letſte hieob proponierte quæſtion betreffen thutt / nimbt dieſelbige jhr Deciſion auß Erörterung der vorgehenden fragen: Dann weil allbereit demonſtriert, vnd gnugſamb dargethon worden / das der beklagt den Klegern wider rechtlich an ſeinen Ehren beſchmützt / in deme er jhne / Saluâ reuerentiâ, wie ein Schelm heiſſen liegē vnd daſſelbig vilgemelter beklagter nit in abrede

ſonder bekandtlich/ſo iſt auff diſe letſte Fraz dahin zuconcludieren/das namblichen jhme nit gebürt/ noch gezimbt den klegern erzeltermaſſen zuiniurierē vnd ehrnuerletzlichen anzugreiffen/auch darummen ſchuldig ſein ſolle/jhme deſſenthalber ein offentlichen widerruff/doch ſine præiudicio ſui honoris, vnd ohne verletzung ſeiner Ehren/zuthun) darumben auch alle diſer ſach halber außgeloffene gerichtskoſten abzuſtatten.

Ex ſuprà deductis namque patet Reũ ipſúm Actorem magnâ affeciſſe iniuriâ, proindeque obligatum eſſe ad reſtitutionem honoris ſui, Id quod per recantationem ſeu palinodiam fieri poteſt, ac debet, ſalua tamen exiſtimatione,& honore ipſius.*per ea quæ tradit Gail. lib.1. obs. 65. num. 6. & Mynſing. cent. 2. obs. 98.* Vbi probant, actionem iniuriarum inſtitutam ad palinodiam, potius ciuilem, eſſe, quàm criminalem, ac propterea in ſententiâ reclamatoriâ expreſſe honoris fieri reſeruationem, Das jhme ſolches an ſeinen Ehren vnnachtheylig ſein ſolle.

Et quantum hoc caſu concernit litis expenſas, ideó in ijs Reus condemnari debet, cùm nullam iuſtam cauſam actorem prædicto animo iniuriandi, & per conſequens nec litigandi habuerit. Quo caſu certiſſima regula eſt, victum in expenſas eſſe condemnandum. *L. properandum. §. ſin. autem C. de iudicijs capitul. finem litibus. Extra de dol. & contum.*

Mag demnach die ſententia definitiua vnnd enturtheil nachuolgenden inhalts abgefaſt vnd publiciert werden.

SEN

SENTENTIA DEFINITIVA.

IN der Schmachſach ſich haltendt zwiſchen Caio. N. Klegern an einem / vnd dann Mæuio N. Beklagten anders theils / iſt auff einkommen Klag / antwurtt / Redt widerredt / verhörte Kundtſchafften / vnd eingelegte briefflíche vrkunden / auch all ander der Parteyen Für- vnd einbringen / gethonem Rechtſatz nach / vnnd gepflognem Rhatt bey den Rechtsgelertten / das es dem beklagten keines Wegs gezimbt / noch gebürt / den Klägern geklagtermaſſen an ſeinen Ehren ſchmächlichen anzugreiffen / ſonder daran zuvil vnd vnrecht gethon habe / vnnd darumben ſchuldig ſein ſolle / jhme Klegern deſſenthalber ein offentlichen widerruff (doch das jhme ſolches an ſeinen ehren vñachtheilich ſein ſolle) zuthuē. Darneben auch die diß orths auffgeloffene Gerichtskoſten völliglich (doch Richterlicher ermäſſigung vorbehalten) abzuſtatten wie dann Er hierzu Krafft diſer vrthel condemniert vnnd verdambt würdet / Alles von rechtswegen. Actum Freyburg im Preyßgaw den ꝛc.

EIVSDEM AVTHORIS

CONSILIVM SEXTVM CRIMINALE, CONTINENS MATERIAM PARRICIDII

SVMMARIA.

1. *Species facti.*
2. *Propoſita quæſtio.*
3. *Decidendi rationes.*

4. *Quænam poena de iure antiquo Digestorum in parricidas fuerit constituta?*
5. *Quousque hodie parricidij poena se extendat?*
6. *Foetum animatum enecans, vel causam abortioni dans, qua poena veniat plectendus?*
7. *De atrocitate criminis parricidij, & modo poenæ eiusdem.*
8. *Poena parricidij secundum constitutiones criminales Carolinas quænam sit?*
9. *Formula sententiæ definitiuæ circa propositum casum.*

SPECIES FACTI.

1. DEr Fahl / darüber von deñ Ehrnuestẽ Hochgeachten/Fürsichtigen Ersamen / vnnd weysen Herren Schultheisen/Burgermeister/ vnd Raht löblicher Stat W. meinẽ günstigẽ Herrn/mein Rhätlich gut beduncke beynebẽ angehenckter Vrthel begert wordẽ/ ist nach uolgenden inhalts bewandt.

Es ist Berta von W. gebürtig / vngefährlich im 18 Jahr jhres Alters nechst verschienẽs/ 1606. jahrs von einẽ ledigẽ Baurenknecht B genät geschwängert wordẽ/ vnd als nach solchẽ die Frucht / also bey jhro zugenoñen vnd gewachsen/ dz sie jhre selbst eigner bekädtnuß nach mehr nit alß noch neũ wochen lang zur Geburt zichl gehabt / hat sie bey einer jhr wolbekandtẽ Weibsperson rahts gepflogen/ vnd fälschlich fürgebẽ/ob Jhr (mit gebür zumelden) jhr monatlich zeit außgebliben/ vñ dannẽ hero grossen schmertzen im Leib leide: die hat jhr nũ gerathen dz sie ein wurtzel (so man H. neñet) nemmen/jn einer halbẽ maß Weinß siedẽ vnd denselbẽ / so er erkältet/trinckẽ solle. Welchẽ raht sie geuolgt/ dz tranck Zũ siebendẽ mahl außgetruncken/vnd daruon ein solch starck leibwehe bekoñen/dz sie endlich deß Kindts (welches sie in vnnd vor dẽ trincken lebendt empfunden) genesen/so sie alß baldt anbesichtigt/mit allẽ wie es auff die Welt koñen in ein wasserärckelin oder Kibel gethon vnd in den Bach/so hind jhres maisters hauß fürüberfleust/geschüttet. Dises mordtstuck nũ gleich-

gleichwol ein kleine Zeit verſchwigen bliben/Aber doch letſtlich ſo vill ruchtbar wordē/dz die Oberkeit zu jhr griffen vnd allhie zu W. in verhafftūg legen laſſen / iſt alſo ietzundt die frag/waß mit ſolcher Perſon weitters von Rechtswegen fürzunemmen? 2. 3.

Vnd da ſie malefitz beklagt waß der Richter für ein vrtel diß orts zugeben habe?

DIVINO AVXILIO HVMILITER IMPLORATO.

Weil diſe Thätterin obberührter mißhandlung geſtändig / vnd es auſſer allem zweifel / das ſie hierdurch ein todtſchlag jha mordtſtuck an jhrem ſelbſt eignem fleiſche vnd Blutt dolosè vnnd fürſetzlicherweiß begangen/ ſo iſt dahin zu ſchlieſſen dz dieſelbige vermög der Rechten für das malefitz gericht geſtelt/vom leben zum Todt condemniert/ vnd mit dem Schwerdt hingericht werden ſolle.

Dann weil ſie ſolch Kindt Jn- vnd vor eingenommener potion oder tranck ſtetts lebendig empfunden/vnd daſſelbig zum ſibendenmahl gebraucht / auch hernacher mehrbeſagtes Kindt / nach dem es auff die Welt geboren worden/in dz Waſſer geſchüttet hat/ſo iſt hierauß jhr boſhafftiger vorſetzlicher will gnugſamb erwiſen vnd an Tag gebē.

Ad ſupra poſitam quæſtionem, ſciendum & concludendum eſt præfatam Bertam eſſe criminaliter accuſandam, & ad vlti mum ſupplicium condemnandam, afficiendamque pœnâ gladij, idque ob eam rationem, quòd parricidium commiſerit. Etſi enim de iure antiquo digeſtorum Crimen parricidij locum non habuerit in eo, qui occidebat parentes & ſic aſcendentes; non verò in eo qui interficiebat, liberos & ſic deſcendentes. *per text. in L. 1. & per text. ff. ad L.* Pomp. de parricidis Tamen poſtea iſtud delictum pœna & qualitas eius extēſa etiam 4. 5.

fuit

5 fuit, contra parentes vel aſcendentes occidentes liberos, & deſcendentes. *text. eſt in L. vnica C. de his qui parentes vel liberos occiderunt, & text. in §. alia deinde. inſtit. de publicis Iudicijs, & vtrobique Gloſ. ord & commun iter Doctores.*

Quod autem iſta Berta perpetrauerit homicidium, atque parricidium, conſtat ex propriâ eius confeſsione, quæ in Iure omnium firmiſsima eſt probatio, ita quidèm, vt Iudicis partes aliæ non ſint, niſi in condemnando *in L. vnica. C. de confeſsis, Ioſeph. Maſcard. in tract. de probat. con.* 344. *vol.* 1. Confeſſa ſiquidem eſt, quod ante & poſt ſumptam hanc potionem ſenſerit fœtum in vtero animatum.

6 Dubium autem nullum eſt, quin enecans fœtum animatum, vel cauſam abortioni præbens cuiuſcunque is ſexus fuerit, vltimo ſupplicio ſit afficiendus. *L. Diuus. ff. de extraord. crim. Menoch. de arb. Iud. lib.* 3. *cent.* 4. *cap.* 357 *num.* 7. *Conſtit. Carol. crim. art.* 131.

Et ratio eſt, quia interficiens fœtum animatum, dicitur perimere hominem *c. Homicidium de pæn. diſtin.* 1. *& c. ſi domo* 23. *q.* 5.

Vnd demnach ſolches Laſter oder miſſethat/wider die Natur begangen würdet/ſo haben vorzeitten die Imperatores wegen derabſchewlichkeit diſes vnchriſtlichen/ vnd vnmenſchlichen vbels/ein ſolch ſtraff darauff geſetzt/dergleichen ſonſten in Rechten nit zufinden. Dann es ſeindt ſolche Todtſchleger oder Thodtſchlägerin (alß welche jhre älteren oder Kinder vmbgebracht haben) mit ruthen geſchlagen/vnd nach ſolchem in ein lidernen Sack ſambt einer Schlangen/hanen/Affen/vnd hundt geſtoſſen/vnnd eingenehet/auch in das Waſſer geworffen worden/welches darumben beſchehē/weil diſe obgemelte thier einandern von

Natur

Natur gar zuwider ſeindt / vnd wie die Philoſophi ſchreiben / wann die Schlang / mit den andern hieobberürten Thieren ſtreittet / ſo fahret ſie in deß Vbelthetters leib / vnd zerreiſt jhme die inwendige glider. *Ita namq; indicant textus in L. penult. ff. ad L. Pompe de parricidis, text. in d. L. vnica C. de his qui Parentes vel liberos occiderunt, Et text. in præcit. §. alia deinde Lex inſtit. de publ. iudicÿs.*

Es iſt aber nach ſolchem diſe ſtraff durch ein gemeinen brauch der geſtalt gemiltert / vnd geendert wordē / dz die weiber / welche jhre Kinder / ſo das leben oder glidmaß empfangen Heimblicher boßhafftigen willigerweiß ertödt haben / Lebendig begraben vñ gepfählet ſeind wordē. Weil vnd aber hier durch ein verzweifflung zubeſorgen geweſen / ſo hat der From / milte Käyſer Carlin der fünfft diß Namens in angezogner ſeiner vnd deß Hayl. Römiſch Reichs Peynlicher Halsgerichts ordnung ſtatuiert / vnnd geordnet / das dergleichen Mörderin / erträngt werden / aber da ſolch vbel offt geſchehe / mit glüenden zangen zuuor geriſſen / vnd hernacher vmb mehr forcht willen / gepfählt werden ſollen *Ita enim expreſſe (habetur in d. art. 131.* 8.

Nun aber weil in gegenwertttigem Fahl die Thätterin diß Laſter nur einmal verübt / ſo kann man zwar jhr mit der ſtraff deß vertrenckens verſchonen / vnd aber jhro wegen abſcheulichkeit ſolcher mißhandlung / das leben nit wolſchencken / ſonder / ſoll wie obgemelt / mit dem Schwerdt vom leben zum Thodt geſtrafft werden / dann es iſt zuvorderſt auch in conſiderationem zunemmen / das hierdurch ſolches Kindt nit zu dem Heyligen Tauff kommen / vnnd alſo durch der Mutter eigne ſchuldt vnd vntrew deß Ewigen Lebens beraubt ſein muß.

Quin enim pœna ſuffocationis in aquâ poſſit in pœnam gladij

gladij mutari nullum exiſtit dubium, hoc ipſum namque inſinuant dictæ *Carol Conſtit. crim. art. 131. in illis verbis* Alles nach rhat der Rechtsuerſtendigen *Et ita tradunt quoque Iul. Clar. ſentent. lib. 5. §. Parricidium enim. circa finem. Ant. Gomez. reſolut. tom. 3. c. 3. n. 3. Tib. Decian. in tract. crim. lib. 9. c. 8. n. 12. cum aliquot ſeqq. Vbi inquit,* Quod mater doloſè abortum procurans, ſi infans viuus fuerit in vtero, parricidij pœnâ plectenda ſit *Farinac. in quinta parte praxis crim tit. de homicidio q. 120.*

9. Es mag dannoch die vrthel nachuolgendermaſſen (im fahl die Vbelthätterin kein rechtmeſſige entſchuldigung einwenden würdt könden) concipiert/ vnd publiciert werden.

In peinlicher Rechtsfertigung ſich haltent zwiſchen Herrn O. ſchuldtheiſen der Herſchafften L. vnd S. Anklägern an einem ſo dann Bertam von B. angeklagter anders theils: iſt auff einkomne Anklag/antwurt / vnnd alles gerichtlich fürbringen / auch notturfftige wahrhafftige erfahrung vnd erfindung / ſo deßhalb / alles nach laut Keyſers Carls deß fünfften vnd das Heiligen Reichs ordnung geſchehen/durch die die Vrthelſprecher vnd ſchöpffen diß gerichts endtlich zu recht erkandt / das Berta jhrer begangener/vnd anklagter vbelthatt vnd erthödtung halber/ jhres Kindts/ mit dem Schwerdt vom Leben zum todt abgeſtrafft werden ſolle/wie wir dan ſie hierzu condemniren vnd verdammen alles von rechtswegen.

Vnd alſo wie hieoben deduciert vnd geſchloſſen worden halte ich den Rechten ehnlich vnd gemäß ſein. Doch eines jeden mehruerſtendigen beſſerer meinung vorbehalten

Zu vhrkundt deſſen ich mich hie mit eignen Händen vnderſchreiben / vnnd meingewonlich Pittſchafft auffgetruckt habe. Sogeben vnd beſchehen zu Freyburg im Preißgaw den 18. Monats tag. ꝛc.

Eiuſdem

CONSILIVM CRIMINALE SEPTIMVM CONTINENS POENAM PVellæ duodecim annorum ſeductæ à Matre propriâ, ratione

VENEFICII.

SVMMARIA.

1. *Species Facti.*
2. *Propoſitæ quæſtiones.*
3. *De pœnâ puberum, maiorum tamen viginti quinq; annis & ibi opinionibus Doctorum recenſitis.*
4. *Iuxta arbitrium prudentis Iudicis, & Conſilium Iurisperitorum, puberes eſſe puniendos.*
5. *Fœmina ſtatim poſt duodecimum, & Maſculus poſt decimum quartum completum ætatis annum, vltimo ſupplicio afficipoteſt.*
6. *An pœna mortis vel corporalis in pœnam mitiorem poſſit commutari.*
7. *Iudex in puniendis Reis ex iuſtis cauſis, pro perſonarum, & facti qualitatibus pœnam mitigare, & miſericordiam exhibere poteſt, quomodo autem hoc intelligere oporteat, ſub*
8. *numero octauo videre eſt.*
9. *Melius eſt conſeruare animam, quæ toto mundo pretioſior eſt, quam cum periculo æternæ ſalutis miſericordiam facere.*
10. *Opinio Dni Binsfeldij circa propoſitum caſum.*
11. *Opinio & conſilium Authoris.*

SPECIES FACTI.

EDel veſt/ Ehrnueſt/ Hoch- vnd wolgelehrt/ Fürſichtig/ Ehrſam/ vnnd Weyſe/ Großgünſtige

Herren. Welcher maſſen Vrſula N. jhrem Töchterlein Agatha genant / anleitung vnd vrſach geben / das dieſelbige ſich vngefährlich vor zweyen Jahren in jhrer noch blüender jugendt / mit dem Hochuerdampten laſter der hexerey behafft gemacht / Gottes vnnd ſeiner heiligen verleugnet / mit dem böſen Feindt vermiſchet / vnnd der hexen gehaltenen zuſammenkünfften / mahlzeiten / vnnd Täntzen beygewohnet / ꝛc. Das alles hab ich auß denen / von E. V. EE. vnnd F. W. mir kurtzuerrückter tagen einbehändigetten vrgichten vmbſtändiglich vernommen.

Vnd dieweil hierüber mein Räthlich bedencken / was namblichen mit jhro Agatha / wegen jhrer begangnen außgeſagten Mißhandlung vorzunemmen / günſtig begeret würdt: Als hab ich / vnangeſehen das ſolche ſach an jhr ſelbſten ſehr wichtig / ſchwer vnnd bedencklich / iſt) E V. EE: vnd günſten / hierinnen nichts deſto weniger meinem ringfügigen verſtandt nach / dienſtlich gratificieren vnd willfährig erſcheinen wöllen.

2. Vnd kurtzlichen zu der ſachen ſelbſten zu greiffen / halte ich darfür / daß diſer gegenwertiger caſus vnd Fahl / vnd deſſelben erörterung auff diſe hiernachuolgende drey quæſtiones oder fragen zuſetzen ſey: Nämblich vnd Erſtlichen ob mehr gedachte Agatha an Leib vnnd Leben vermög der Rechten künde vnd möge abgeſtrafft werden.

Zum andern / da es ſich befinden / vnd mit gnugſamen Rechtsgründen beygebracht würdet / daß mann nach außweiſung der Rechten wolbefügt / ſie Agatham gleichwol vom leben zum todt hinzurichten / jedoch / ob nit ſolche todtſtraff könde vnd möge gemiltert oder eingeſtelt / vnnd alshierdurch ſie Agatha noch diſer zeit beim leben erhalten werden.

Das

Da es dann auch erwiſen vnnd demonſtriert würdt/ daß mann wol künde offtermelter Agathæ auff dißmahl jrer Jugendt halber/vnd darumben/ das ſie alſo von jhrer trewloſen Muttern verführt worden/ barmhertzigkeit erzeigen/ vnd jhro mit der Todtſtraff noch der zeit verſchonen.

So würdt nit vnbillich zum dritten gefragt/was alsdann mit jhro Agatha ſonſten in ein vnnd ander weg ſicherlich fürzunemmen ſeye?

DIVINO AVXILIO HVMILITER implorato.

Erörterung der Erſten hieobgeſetzter Frag.

BEy diſer Frag iſt zu vorderſt zumercken vnd fleiſſig ad notam zunemmen / wann gefragt würdt / ob die minderjährige Kinder / wegen jhren verübten bekändtlichen Miſſethaten/ſo ein tödtliche Leibſtraff auff ſich tragen / an Leib vnd leben künden vnd mögen nach Inhalt der Rechten geſtrafft werden / das die gemeine beſchribene Recht vnd deroſelben erfahrne / zwiſchen ſolchen minderjährigen Kindern/ Mann- vnd Weiblichē geſchlechts/ein differentz vnd vnderſcheidt machen / diſponieren / ordnen / vnd ſagen demnach alſo / wann ein Weibsperſohn allbereit Jhres alters Zwölff jahr/ vnd ein Mannsperſohn vierzehen Jahr völligklich / vnd aber noch nit Fünff vndzweintzig Jahr erzeicht/vnnd in ſolchem jetz angeregtem alter ein miſſethat 3.

begehet/ auff welche die Recht ein Leibs besonders aber ein Todtstraff setzen/ daß als dañ nach beschaffenheit vnd gestalt der vbelthat/ wie dann gleichfahls nach gelegenheit solcher Jungen minderjährigen Personen / die Oberkeit gegen denselbigen mit gebürender straff verfahrn solle.

Mit welchem dann die Recht vnd derselben Lehrer zu erkennen geben wöllen / das inn solchem Fahl die straff gegen dergleichen Jungen Personen einem Jeden verständigen Richtern oder Oberkeit heimgesetzt werde.

Pro fundamentali decisione huius primæ quæstinis præmittendum est, quod, quando quæritur, quomodo & qualiter puberes, maiores tamen viginti quinque annis, propter perpetrata delicta, quibus pœna mortis de iure est imposita, veniant plectendi, Iura Ciuilia & eorum Interpretes, statuant & asserant, eos propter ætatis imbecilitatem, mitius arbitrio Iudicis quàm pœna ordinariâ puniri debere.

Ita namq; colligitur ex textu in L. auxilium §. in delictis. ff. de minoribus. Et L. si ex causa §. Nunc. in minoribus eod. tit. L. 1. §. Impubes ff. ad Senatusconsult. Syllanianum: Et tradunt Canonistæ in cap. 1. & 2. Extra de delictis puerorum, Tyraquellus in tract. de pœnis temperand. aut remittend. causa 7. circa princip. Anton. Gomez. Resolut. tomo. 3. cap. 1. de delictis num. 63. Iul. Clarus sentent. lib. 5. §. fin. quæst. 60. num. 3. Menoch. de arbit. Iud l. 2. cent. 4. casu 329. num. 1. & 19. Fusé Prosp. Farin. in pract. crim. lib. 1. tit. 3. q. 17. num. 7. cum seq. Binsfeld. in titulum Cod. de maleficis & mathematicis q. 1. conclus. 3. vers. Dubium hic resoluendum Et Martin. Delrius disquisition. magicar. tomo 3. lib. 5. sect. 16. circa medium.

Nun aber obgleichwol etliche auß hieob angezognen Rechtsgelerten der meinung seyen / als kündte ein Obrigkeit

keit gegen ſolchen Jungen verbrechern oder vbelthätern die ordenliche ſtraffen / das iſt welche die Recht Jhe nach gelegenheit einer mißhandlung wider diſe maleficanten ſtatuiert / vnd geordnet / nit fürnemmen / ſonder / das dieſelbige ſchuldig vnnd verbunden ſey / gegen denſelbigen einringere vnnd miltere ſtraff zugebrauchen : So ſeindt doch hingegen etliche andere ahnſehnliche berümbte Rechts gelerten vnd Practicanten, welche dahin ſchlieſſen / das nemblichen nach geſtaltſame vnd gelegenheit der vbelthat / offtbeſagte Junge minderjährige Perſon künden vnd mögen auch / von der Oberkeit mit Vrthel vnnd Recht zum Todt condemniert werden.

Qua quidem de re pulchrè diſſerunt, & ita ſentiunt *Binsfeld. Et Proſp. Farin. d. q. 17. num. 34. Et faciunt huc qua refert Mynſing. cent. 2. obſeru. 30.*

Vnd ſtärckt auch ſolche opinion vnd meinung Keyſer Karlins deß fünfften vnd deß H. Röm: Reichs peinliche Halsgerichts ordnung am 164. Artic. mit diſen hiernachuolgenden wortē: ſo der dieb od̄ diebin jhres alters nahendt bey 14. Jahr alt wehren vnd der diebſtall groß / ꝛc. So ſollen Richter vnd vrtheiler deßhalber Rathspflegen / wie ein ſolcher Junger dieb / an gut / Leib vnd Leben zu ſtraffen ſey?

Auß welchen erſt angezogenen worten ſonnenklar erſcheint / das ein Oberkeit oder Richter nach ſeiner vnd der Rechtsgelehrten diſcretion gegen den Jungen Perſonen wegen Jhrer Miſſethat / nach beſchaffen- vnd gelegenheit der vmbſtänden möge auch die ſtraff vſque ad vltimum ſupplicium extendieren vnnd zum Todt condemnieren Wann dann deme jtzo erzeltermaſſen alſo / vnnd ein Richter oder Obrigkeit / Jnn geringen Laſteren / als die Hexerey iſt / gegen den Jungen Perſonen ein Tödtliche Leib-

straff kan fürnemmen: Wievil mehr dann kan solches In grösseren lasteren vnd mißhandlungen geschehen?

Dieweil dann die hexerey daß höchste Laster/vnd sündt/ vnder allen andern ist/wie vil mehr kan vnd mag ein Junge person/so auff jhre 12. oder 14. Jahr. wie obgemelt/kommen/vnd sich mit solchem Laster befleckt/vom leben zum todt verdampt werden?

Et probatur hoc præter dictam Constitutionem Carolinam crim: ex L. excipiuntur ff. ad Syllanianum, Vbi puer non multum à puberis ætate distans, qui ad pedes Domini cubuerat, cum occideterur, nec postea cædem eius prodiderat, capitalem patitur sententiam: Quid ergò patietur puella quæ se Diabolo mancipauit diuinamque Maiestatem abnegauit, & Rempublic. offendit? Maior siquidem fauor diuinæ, humanæq; Maiestatis&Reip. est, quam priuatarum personarum, quemadmodum vnicuique ad oculum patet, *& tradunt. Marsil. in pract. crim. cap. 150. num. 6.* quos refert & sequitur Binsfeld. præcitato loco.

Auß disem allem hieoberzehltem/eruolgt schließlichen daß dickgemelte Agatha, da mann den strengen weg Rechtens/mit jhro gehen wolte/wol kündte ad supplicium condemniert vnd vom Leben zum todt hingericht werden/per supra allegata Iura & DD. vnd souil von der ersten.

Erledigung der andern Frag.

OB nit solche hieobberürte leibstraff kündte vnd möge gemilteret/vnd noch zu diser zeit eingestelt/vnd also hierdurch ehegenante Agatha beim leben erhalten werden?

Ob gleichwol bey der ersten fraz deduciert außgefürt vnnd angezeigt worden/daß vilbemelte Agatha de rigore

Iuris

Iuris vnd nach den ſcharpffen ſtrengen Rechtē wol köndte zu dem Todt verurtheilt werden/ Jedoch dieweil dieſelbe noch in jhrer gar blůenden Jugendt / von Jhrer boßhafftiger trewloſen Mutter alſo verführt vnd gleichſamb zu ſolchem Laſter der Zauberey genöttiget / vnnd gezwungen worden/ Darneben auch auß den vrgichten nit erſcheint / das ſolch Döchterlein/ Leuthen oder Vich ſchaden zugefügt/ vnd ſein mißhandlung / ohne einiche vorgenommene tortur frey/ ledig/ vngemarteret bekandt / auch nit gewartet hat / biß ſie vberzeuget worden/ vnd flehentlich genad begert/ vnd vmb Hülff anrufft: So kan mann wol ein Chriſtenlichs mitleiden mit jhr tragen vnnd Jhro mit der peinlichen Leibſtraff verſchonen/ Fahls bey jhme ſolche anzeigung vnnd Indicia erſcheinen / auß welchen mann leichtlich ein emendation vnd beſſerung jhres lebens zu verhoffen.

Dann gleich wie die H. Chriſtliche Catholiſche Kirch als ein getrewe Mutter den ſündern jhren Geren nit beſchleuſt ſonder vilmehr achtung gibt auf ein zerknirſcht buſſfertiges hertz/ alſo ſoll auch ein jeder Richter jhe nach geſtalt vnd gelegenheit der Perſon vnnd mißhandlung / mit dem Vbelthäter / auß bewegenden vrſachen / die zum theil ein entſchuldigung/ auff jhnen tragen mögen/ den vbelthätern barmhertzigkeit erzeigen.

Etenim quemadmodum Eccleſia ceu pia mater nulli claudit gremium, ſed cor contritum libenter reſpicit, ac pœnitentibus impietatem remittit, iuxta illud Regij Prophetæ *pſalm. 31 & 50.* Cor contritum & humiliatum Deus non deſpicies, & iuxta illud Euangelij: venite ad me qui onerati eſtis, & ego reficiam vos: Ita etiã Iudex in puniendis Reis ex iuſtis cauſis pro perſonarum & facti qualitatibus miſericordiã exhibeat oportet *iuxta text. in l. Manichæos §. præterea. vers, delicti enim. C. de Hæreticis et Manich.* 7.

Con-

Concordat text. in L. reſpiciendum §. 1. & in d. L. Hodie ff. de pœnis, quibus probatur quod in lenioribus delictis Iudices ad lenitatem promptiores eſſe debeant: In grauioribus verò ſeueritatem legum cum aliquo benignitatis temperamento ſubſequi, *Quibus accedit text. in Cap. diſciplina, & cap. namq. & cap. licet, Et cap. vera iuſtitia. 45. diſtinct. Et. cap. quid faciat 23. q. 3.* Vbi dicitur quod vera iuſtitia ſit miſereri delinquentibus, puta, ſi ex iuſta & rationabili id fiat cauſa *vti tradunt Tyraquell. Menoch. & Iul. Clarus præcit locis.*

Da vnd aber ein groſſe frechheit bey ſolchem Mägdlein bißhero in wehrender gefangenſchafft / were villeicht verſpürt worden / darauß mann vnſchwer abnemen köndte daß mann ſich keiner emendation oder beſſerung gegen Ihre zuuerſehen / ſo will auff diſen fahl den Herren Richtern / als Ew EE. G. meines erachtens in allweg tragendē Ampts halber obligen / mit gebürender Leibſtraff gegen jme verfahren / damit die Seel durch die lediglaſſung nit auch verlohren werden.

Seittemal der böſe Geiſt ohne das ſolchen leutten / da ſie zur buß kommen / nit baldt ruhe Laſt / ſonder vnnachleſſig denſelbigen nachſetzt / ſich vnderſtehet / ſie widerumb in ſeine ſtrick zubringen. Wie man dann dergleichen Exempla vil weiſt / vnd ſonderlich ein ſolches von villen hingerichten Hexen / nach dem ſie gefänglich eingezogen / gehörtt vnd verſtanden worden / das ſie ſich von hertzen erfrewen / das einmahl jhr ſtund kommen in welcher ſie ſich von dem Tirranniſchen Joch deß leidigen Sathans widerumb außziehen vnd ledigmachen mögen / vnd darumben anderß nit begerē / dann das die gebürende ſtraff mit jhnen nit eingeſtelt werde / wie dann ſolcheß auch bezeugen der hochver-

ſtän-

ſtändig Theologus vnnd Rechtsgelert Herr Binsfeldius, in hieobangezogenem ſeinẽ trackat / den er vor ettlich jharen von der Zauber- vnd Hexerey in truck außfertigen laſſen.

Wie dann nit weniger der hochberühmbt Juriſt / vnd Practicant Nicolaus Remigius, in tract. de Dæmonolatria lib. 3. c. 8. Als welcher ſeiner ſelbſteignen anzeig nach / vber die neunhundert Hexen / vnd Hexenmeiſter / innerhalb 15. jahren / in Lothringen vom Leben zum Todt verdampt hat.

Vnd die weil auch zu offtermalen die erfahrnuß mit ſich gebracht / daß der böſe Geiſt / auch inn werender gefangenſchafft den Hexen ſtarck zugeſetzt / ſie doloſè getröſtet / vnd beſchlaffen hat / ſo were meines erachtens Rhatſamb / das ſie Agatha nachmalen güttlich examiniert vnd befragt werde / ob ſie bißhero in werender gefangenſchafft / von dem böſen Geiſt nit weitters / in eim oder ander Weg angefechten ſey worden? Vnd im Fahl ſie güttlichen diß orts nichts bekennen ſolte oder wurde / ſo kündte vnd möchte jhro der Scharpffrichter an die ſeiten geſtelt / vnnd gekrawet werden / da ſie die Warheit nit bekennen werde / das man bedacht ſey / einẽ andern ernſt gegen jhro zugebrauchẽ.

Vnd da es ſich auß jhrer auſſag villeicht befinden wurde / das ſie abermal / mit dem Leidigen Sathan gemeinſchafft gehabt / vnd ſich mit jhme vermiſcht / ſo were auß ſolchem kein emendation oder beſſerung / bey jhro zuuerſpüren / vnnd darummen mit dem Schwerdt vom Leben zum Todt / eintweder offentlich / oder aber in der Gefängnuß / zu verhüttung allerhandt böſnachreden deß gemeinen Pöfels hinzurichten / damit die Seel hierdurch erhalten möchte werden.

Melius ſi quidem eſt conſeruare animam, quæ toto

mundo pretiosior est, quàm cum periculo, & iacturâ æternæ salutis adipiscendæ, misericordiam facere: iuxta illud Ambrosij 5. officior. Si magnæ mercedis est â morte eripere carnem quanquàm morituram, quanti est meriti â morte animam liberare in cœlesti patriâ sine fine victuram?

Quamuis Iudex aliàs regulariter in causis criminalibus secundùm leges procedere & delinquẽtibus pœnas imponere debeat, *per text. in L. Capitalium* § *famosos. ff. de pœnis*, vbi dicitur delicta esse punienda, vt unius pœnâ metus esse possit multorum & vt inquit Aristoteles *2. & Eth.* Delictorum punitio iniquitatis & malorum medicina est, & quando delinquentes non puniuntur publica turbatur lætitia *L. nemo & ibi Baldus C. de Episcopali audientia. Et vt ait D. Augustinus lib. 12. de Ciuitat. Dei cap. 4.* Iudices non habent potestatem extra limites iustitiæ legalis. Et conferunt huc, quæ referunt Tyraquellus *in d. tract. de pœnis temperandis causa 29. num. 6. Et Prosp. Farinac. prælegata q. 17. num. 5.*

Hoc tamen non procedit, quando iusta subest causa propter quam Reo misericordia est facienda. Potest namque Iudex, ex iusta causâ pœnas â legibus inductas non solùm minuere, sed etiam pro suo arbitrio augere. Et quod hodie omnes ferè pœnæ iuxtà facti & personarum qualitates sint in arbitrio iudicantis, apertè probat textus *in L. Etsi seuerior. vbi glos. & Dd, C. Ex quibus causis infamia irrogatur, & in L. hodie vbi Bart. & DD. ff. de pœnis L. Quidergo.* § *pœna grauior vbi. glos. ff. de his qui notantur infamia. Mynsing. lib. 2. cap. 9. num. 8.*

Cum itaque in præsenti nostro casu iustæ causæ adsint, propter quas prædictę Agathę pœna super veneficio

â Iure

â Iure ſtatuta, mitigari poteſt, nempè tenella & floreſcens ætas, & ſeductio facta â matre, idcirco concludendum eſt eam vltimo ſupplicio pro hoc tempore nõ eſſe ſubijciendam, ſi clara pœnitentiæ & futuræ emendationis exempla edat. Vnd ſo vil von der andern Frag.

Erledigung der dritten Frag.

Waß namblichen gegen vilgemelter Agatha fürzunemmen?

Im Fahl obangedeuter maſſen bey vilbeſagter Agatha, ein beſſerung jhres Lebens ſolte vermerckt werden/ So halte ich darfür/ dz dieſelbige von der ordenlichen ſtraff deß Fewers oder Schwerdts ledig zuerkeñen/ vnd jhro ein ringere/ vnnd miltere ſtraff wegen jhrer begangener mißhandlung auffzulegen/ vnd Kündte villeicht nach E. V. EE. vnd G. ꝛc. beliebung inn der gefängnuß zimblicher maſſen mit ruthen von dem Scharpffrichtern gezüchtiget / vnnd hernacher jhr F. ꝛc. Gnꝛc. Herrn Biſchoff zu C. alß ordinario (dann ſonſten iſt anderen Prieſtern ohn ſonderbaren ertheilten gewalt dergleichen Perſonen vnd Maleficanten zu abſoluieren nit zugelaſſen *Cap. 2. de pœnitentia & remiſſ. lib. 6.*) vber ſchickt werden / der dan ſie ſchon würdt wiſſen gebürender maſſen zu abſoluieren, vnd eingenugſame buß zuimpõnieren.

Weil es auch zubeſorgen das wie obberürt der böſe Geiſt / von jhr Agatha nit leichtlich auſſetzen / ſonder ſich in allwegen anmaſſen werde / ſie widerumb zum Fahl zubringen / wie dann (Laider) zum offtermalen geſchehen ſo were mein Raht / das bey vberſchickung diſes

Medlins von hochermelter jhro F. ꝛc. G. ꝛc. Herren Ordinario zu C. vnderthänig begert würde dz/ dieselbe solch Medlin etwan ahn endt vnd ortht zu ehrlichen/ frommen/ gottsförchtigen Ordenspersonen/ bey welchen es sich inn Geistlichen sachen/ täglichen üben köndte/ genedia vnd auß barmhertzigkeit befürdern/ oder aber sonsten Rhätlich sein wöllen/ wie vñ welcher gestalt/ sie Agatha ohne gefhärlichkeit jhrer Seelen heil köndte oder möchte wol versorgt werden/ dann auff diesem Weg werden E. V. EE. vnd G. jhre conscientias vnd gewissen destomehr hierinnen sicheren.

Ich kan auch hiebeyneben E. V. EE. ꝛc. dienstlich nit verhalten/ das ich vor wenig jahren/ von einer ansehnlichen Person/ glaublich verständiget worden/ also inn einer weitberümbten deß H. Römischen Reichs Statt/ ein Medlin seines Alters damalen vngefährlich 13. jhar der Hererey halber eingezogen/ examiniert vnd derselben vberwunden worden/ das man desselbigen Medlins Jugent/ vnd darummen das es vmb gnad vnd Barmhertzigkeit gebetten/ vnd starcke indicia einer besserung bey jhr erschienen seindt/ angesehen/ vnd also mit der todtstraff verschont/ vnd solch Medlin zweyen Jacobs brüdern weil es ein wahlfart dahin versprochen/ anuertraut/ vbergeben/ vnd hinweggeschickt/ auch also bey Leibstraff auß den Landt relegiert hat.

Welches mittel aber meines erachtens ohne gefärlichkeit nit ist/ dan da man dergleichen Personen deß Landts solte verweisen/ würdt jhnen darmit nit geholffen/ seitemal der böse Geist an andern ortten jhnen eben sowol/ als zu N. zusetzen/ sie anfechten/ vnd zu allem bösem antreiben kann/ wie er dann ein solches nit vnderlassen thut/ weß wegen sonsten andere Geistliche mittel mit Raht der Herrn Theologorum diß Orts zugebrauchen sein.

Es

Es gibt gleichwol in diſem Fahl wolermelter Herr Binsfeldius in hieob angeregtem ſeinem Tractat diſen raht/ daß mann mit ſolchen Jungen Leuthen/ biß daß ſie auffs wenigiſt 16. Jahr alt werden/ die todtſtraff einſtellen/ ſie in einer leydenlichen gefängnuß auffhalten/ vnd in Göttlichen ſachen hiezwiſchen wol vnderrichten ſolle: Dann da mann Innerhalb ſolcher zeit ein beſtändige bekerung/ Buß vnnd emendation verſpürt/ kan mann alsdann dieſelbige ledig erkennen. Fahls aber etliche newe Indicia, verdacht/ vnd argwöhn diſes laſters hierzwiſchen fürfallen ſolten/ das mann dann zuerkündigung der grundtlichen warheit/ wider dieſelbige ein newe gütliche/ oder peinlich Inquiſition durch die tortur fürnemmen/ vnnd nach befürderung der miſſethat die geliebte Iuſtitiam adminiſtrieren vnnd exequieren künde.

Vnd alſo wie hieoben bey allen dreyen fragen deduciert vnd geſchloſſen worden halte Ich/ ꝛc. Datum den N. Monats Aprilis Im Sechszehenhundert vnd N. Jahre.

EIVSDEM AVTHORIS.

CONSILIVM OCTAVVM CRIMINALE, CONTINENS MATERIAM

HOMICIDII.

SVMMARIA.

1. *Species Facti.*
2. *Propoſitæ quæſtiones.*
3. *Quæ pœna de iure diuino, et humano in homicidas ſit ſtatuta*
4. *Prætendens neceſſariam ſui defenſionẽ, tenetur eã probare. Quando alicui dicatur eſſe facta vis.*

8. *In quibus consistat moderamen inculpatæ tutelæ, & sub numeris. 7. 8. & 9.*
10. *Non statur nudæ occisoris assertioni, si dicat, se ad defensionem occidisse, sed tenetur illud probare, vt sub numero 4.*
11. *Vtrum, & quando Ebrietas excuset à pœnâ ordinariâ.*
12. *Decisio secundæ quæstionis.*
13. *An, & in quibus casibus bona damnatorum confiscentur.*
14. *Sententia definitiua in proposito casu.*

SPECIES FACTI.

1. ES hat sich nit ohnlengst begeben/das Mæuius. N. von S. Sempronium. N. daselbsten mit einem Brottmesser entleibt/weßwegen dann er Mæuius vor das Malefitzgericht gestelt/ vnnd von dem Fisco peinlich angeklagt worden/ Darauff gemelter angeklagter Mæuius/ sein entschuldigung prætendiert/ anzeigende/ das er solch Homicidium oder Todtschlag nit auß bösem vorsatz/ sonder allein in der trunckenheit/ auß Zorn vnnd Geheit gethon habe/ dieweil Er Mæuius, vnnd besagter Sempronius mit wechselworten der jhrttin oder Zech halber an einander erwachsen.

2. Nun entstehen hierauff zwo Fragen/ nämblich vnnd Erstlichen/ obe/ wie/ vnnd welchergestalt ehegedachter Mæuius von wegen diß begangnen Todtschlags abzustraffen seye?

So dann vnd zum andern ob sein Mæuij hab vnd güttere/ vermög der Rechten wegen diser begangenschafft könden vnd mögen Confiscierd werden?

San-

SANCTISSIMAE TRINITATIS
Nomine inuocato.

Erledigung der Erſten Frag.

DJeweil es kundt vnd offenbar / das ein jeder Todtſchlag ſo kein rechtmäſſige entſchuldigung auff ſich trägt / ein Maleſitziſche that / vnnd Mißhandlung iſt / inmaſſen dann ein ſolches alle Göttliche / Natürliche vnd Weltliche recht zu erkennen geben / als *Geneſis* 9. *Leuit.* 24. *Exodi.* 20. 21. *& 23. Deut.* 6. *& Math.* 5. *& tot. tit. ff. & C. ad Legem Corn. de ſic. Itemq; Conſtit. Carol. crim. art.* 137.

So volgt jha vnwiderſprechlich wahr / das ein Jeder Todtſchläger / welcher nit rechtmäſſige Entſchuldigung ſeines begangnes Todtſchlags hat / vnnd außführen kan / nach aufweiſung hieobangezogner Rechten / kan peinlich vmb Leib vnd Leben angeklagt / vnnd jhe nach geſtaltſambe der Sachen vom Leben zum Todt / Eintweder mit dem Schwerdt / oder dem Rad oder aber anderer geſtalt hingericht werden / wie dann die hieobangezogne peinliche halßgerichtsordnung am allegierten 137. Articul außtruckenlich mit diſen hiernachvolgenden worten ſtatuiert vnnd ordnet.

Ein jeder Todtſchläger / wo Er deßhalb nit, rechtmäſſige entſchuldigung außführen kan / hat, das leben verwürckt.

Nun

Nun aber es befindt ſich auß denen mir einbehendigten Actis nit/ das offternanter Mæuius diß orths ein rechtmäſſige entſchuldigung fürwenden könde / oder möge / ſeitenmahlen er zu keiner notwehr genöttiget / oder getrungen worden : Dann ob gleichwol der entleibt/ jhme thätter nachgangen / vnd die Händt auff die Achſel gelegt hat: So iſt er Mæuius, doch darumben noch in keiner gefährlichkeit ſeines Leibs vnd Lebens geweſen / vnnd hat alſo Jhme nit gebürt / dem Sempronio ſein leben zunemmen / dann es ſagt Carolus Quintus imperator in mehrgedeuter peinlicher halsgerichtsordnung am 140. Articul mit diſen worten: Das diß allein fur ein Nottwehr gehalten werde / ſo einer Jemandt mit einer tödtlichen waffen/ oder wehr vberlaufft / anficht / oder ſchlägt / vnd benöttiget / vnd kan füglich ohn gefährlicheit / oder verletzung ſeines leibs/ lebens/ ehr/ vnd guten Leumuets nit entweichen / dann auff ſolchen Fahl/ mag der benöttiget ſein Leib vnnd Leben ohne alle ſtraff durch ein rechte Gegenwehr retten/ kan er aber ſolche Nothwehr zu recht nit gnugſamb beweiſen / ſo ſoll Er mit dem Schwerdt vom Leben zum todt gericht werden/ da Er jhe auch ſolchen todtſchlag auß zorn/ vñ Geheit gethon hette / geſtalt dann auch am 137. art. ſtatuiert iſt.

Zu beſſerer leutterung aber diſes alles / wie hieoben deduciert / will in allweg von nöthen anzuzeigen / vnnd außzuführen / was ein rechte nothwehr/ vnd warauff dieſelbige gegründet ſeye.

Iſt demnach zuwiſſen / vnd in vleiſſige obacht zunemmen/ das nach Jnhalt der gemeinen beſchribenen Rechten/ ſonderlichen aber Keyſer Carlins deß Fünfften / vnnd deß heiligen Römiſchen Reichs peinlicher halsgerichtsordnūg/ am 140. art. Das für ein rechte gängliche vnd entſchuldigte

notha

nothwehr zuhalten : Wann einer von jemandt mit einer tödtlichen waffen / oder wehr vberloffen / angefochten / oder geschlagen würdet / vnnd der benöthigette füglich ohne gefährlichheit / oder verletzung seines Leibs / Lebens / Ehr vnd guten leumuets nit entweichen kan / es seye dann sach / das er den benöttigten entleibet.

Tùm demùm defensio vitæ, vel corporis, aut honoris censetur esse iusta, & legitima, & sic cum moderamine inculpatæ tutelæ, quando quis ab alio fuit inuasus, insultatus, vel prouocatus, & vitæ propriæque saluti, vel honori suo aliter consulere non potest, nisi se ipsum defendendo, & interficiendo aggressorem. *Ita namque probat textus in L. qui cum maior. §. si libert⁹. ff. de bon. libert. et in L. 1, §. cum arietes. & §. sed si instrumenta. ff. si quadrupes pauperiem fecisse dicatur. L. is qui aggressorem. & L. si quis percussorem. C. ad L. Corn. de sic. vbi hæc extant verba.* Si quis percussorem ad se se venientem, gladio repulerit, non vti homicida tenetur, quia defensor propriæ salutis in nullo peccare videtur, & expresse in terminis quoque habetur *in dictis Constit. Carolin. crim. d. art. 140. vbi Carolus Quintus Impr. subiungit hæc verba:* Vnnd mag (puta der benöttigte) sein leib / vnd leben ohn alle Straff durch ein rechte Gegenwehr retten / vnd so er also den benötigern entleibet / ist er darumb nit schuldig / ist auch mit seiner Gegenwehr / biß er geschlagen wurdet / zuerwarten nit schuldig / ohnangesehen / ob es den beschribenen Rechten / vnnd gewonheiten entgegen were / Et facit ad idem, q̃ præclarè refert Cicero in Orat. pro Milone, hisce verbis : Est etenim hæc, Iudices, non scripta, sed nata lex, & quam non didicimus, accepimus, legimus : verum ex natura ipsa arripuimus, hausimus expressimus, ad quam non docti,

men inculpatæ tutelæ, nam vim vi repellendo defensionis limites excedere, non est licitum, sed prohibitum. *L. 1. C. vnde vi. cap. significasti. 2. §. fin. & cap. interfeciſti, de homicidio. cap. vt famæ. §. fin. de ſententia excommunicat. Iul, Clar. in pract. crim. §. homicidium. vers. ſcias tamen. VVeſenb. cons. 19. num. 72. Franciſc. Viuius, lib. 2. commun. opin. in verb. defenſio. num. 5. Conſtit. crim. art. 143.* §. Namblich iſt hierinnen zumercken / in illis verbis : So einer der erſten benöttigung halber redlich Vrſach zur nothwer gehabt/ vnd doch in der that nit alle vmbſtändt/ die zu einer gantzen entſchuldigten nothwer gehören/gehalten hette / Iſt noth/ gar eben zuermeſſen/ wieuill / oder wenig der Thättern zur That vrſach gehabt habe / vnnd das fürter der Straff an Leib / Leben / oder aber zur Buß / vnnd Beſſerung erkant werde.

Et ratio prædictorum eſt, quia is, qui fines defensionis excedit, non defendit, ſed offendit, id quod nullo Iure licet.

Conſiſtit autem hoc moderamen inculpatæ tutelę in tribus, Modo ſcilicet, Tempore, & Causâ. *Iuxta Glos. in d. L. 1. C. vnde vi. Iul. Clar. præcit. §. homicidium. num. 34. Bolognet cons. 36. col. 5. vers. verum ſi dicatur. Doctores in L. vt vim. ff. de Iuſt. & Iure.*

Modus eſt, cum eſt defenſionis ad offenſionem proportio, & par pari refertur, atq; eo modo vis repellitur, quo infertur, modo inuadens quem pugnis, non ſit multo fortior inuaſo ipſo, tunc enim licet non tantum pugnis, ſed etiam armis vim vi repellere. *per Glos. & Bart. in ſæpe dicta L. 1. C. vnde vi. Damhaud. in pract. crim. capitulo 26. numero 14. Gomez. reſolutio. tom. 3, capite 3. numero 22. vbi dicit.* Si aggreſſor veniat, & reſultet contra alium, diuerſo genere armorũ puta, cũ baculo, ligno, vel inſtrumẽto,

vt nempè, defensionis, non vindictæ causa faciat, id est vt tanta sit repulsio, quanta est necessitas defensionis: Vndè si quis aggressorem pugnis, aut vulneribus inflictis aut prosternendo ad terram, cohibere, & sic euitare occisionem, vulnerationem, aut percussionem sui potest, non permissum ei est, huiusmodi aggressorem interficere. Etenim in moderatâ defensione est necessarium, vt quis se alitèr defendere non potuerit, nisi occidendo aduersarium, seu Aggressorem, alàs enim excedit moderamen inculpatæ tutelæ, adeoque magis vindictæ, quàm defensionis causa id fecisse præsumitur. *de L. scientiam. §. qui cum aliter ff. ad L. Aquil. Clement. vnica de homicidio.* Vel vt alij volunt, moderamen dicitur cõsistere in causâ, tunc, quando quis se defendit ex causâ iustâ: Nam si quis insultauit alium, & fuit primus, qui incepit rixam, postèa sit positus in periculo mortis, talis sanè non poterit se defendendo, occidere aduersarium, quia attento principio, non facit ad defensionem, sed ad offensionem, & attenditur principium. *L. si quis nec causam. ff. si certum petatur.* Et probatur *in L quoniam facinora multa. C. ad L. Iul. de vi.* Vbi insultans tenetur de omni homicidio eorum, qui erant pro parte sua. Et clarum est, quod ibi illi fuerant constituti in periculo mortis: Et ita in terminis quoque tenet *VVessenb. in d. cons. 19. numero 18. vbi post Bald. allegans Aristotelẽ, dicit*, quod non incipit, qui irâ aliquid facit, sed qui prouocat ad iram, *L. in tribus ff. de Iudic.* Et ille est princeps culpæ, á quo incipit malitia. *L. quicunq;. C. de seruo fugit. & l. si quis seruum. C. de furtis*, Quò pertinet, quod, quando agitur de excusandis delictis, principiũ, & non finis attendatur. *Textus in l. quod ait lex. §. quod ait, ff. ad l. Iul. de adult. Hippolytus in pract. crim. § quo-*

niam. n. 91. & Gail. lib. 2. obs. Cam. Imp. obſ. 110 n. 18. Proſp. Farin. Conſil. lib. 1. cons. 35. num. 13. vbi poſt Iaſon. cons. 20. circa princip. num. 3. dicit, Quod in iſtis cauſi criminalibus initium ſpectandum ſit, *ad quod adducit textum in L.* 10. *3. §. ſcio. ff. de minoribus.*

Ebenmäſſig auch vnnd zum viertten iſt zuwiſſen / das der jenige / welcher ſich einer gethaner Nothtwehr berümbt / vnnd ſich derſelben gebrauchen will / inn allweg ſchuldig vnd verbunden iſt / ſolche Nottwehr zu recht gnugſamb zubeweiſen.

Etenim nudæ occiſoris aſſertioni in hoc non ſtatur, ſi dicat ſe ad defenſionem occidiſſe, ſed tenetur illud probare. *Iuxta DD. Bart in L. 1. §. ait Prætor. ff. nè quid in flum. pub. per L. 4. §. docere. ff. de vi bonorum raptorum. Bald. Salicet. & DD. in L. non ignorat C. de his qui accuſare non poſſunt. Iul. Clar. practt. §. homicidiũ num. 13. & Dd. Communiter in ſaped. L. vt vim. ff. de Iuſtitia & iure. Angelus in tract. de Maleſic. verb. & dictus Titius ſe defendendo. vers. dixit quod licita.. Conſtitut. Carolinæ crim. art. 141. vbi ſic inquit Imperator.*

Welcher ſich aber nach erfündung der Thatt einer gethonden Nottwehr berümbt / oder gebrauchen wil / vnd der Ankleger deren nit geſtendig iſt / ſo legt das recht dem thätter auff ſolche berümbte Nottwehr / obgemelter maſſen zurecht gnug zubeweiſen: beweiſt er die nit / er würdt wieoberzehlt / ſchuldig gehalten.

Wann dann aus hieob deduciertem allem klärlichen erſcheindt das er Mæuius zu keiner Nottwehr von dem entleibtem Sempronio Seeligen genöttiget / jha auch gar nit in einichen weg feindtlichen angegriffen wordē / So iſt in allweg dahin zuſchlieſſen / das er nach inhalt hieobangezog-

nen

nen Rechten/Wegen diſes ſeines begangnen Thodtſchlags das Leben verwürckt/vnd darummen mit dem Schwerdt hingericht möge/vnd ſolle werden/Es ſeye dann ſach/Das jhre F. ꝛc. G. ꝛc. zu N. auß ſondern Gnaden vnnd Barmhertzigkeit jhne villeicht begnädigen/vnd zehen Jahr lang ohngefährlich auff die Vngeriſche Kräntzen/alda wider den Erbfeindt Chriſtlichen Namẽens zuſtreitten condemnieren wölle.

So mag auch jhme Thättern khein entſchuldigung geberen/das er vorgibt/als hette er ſolchen Todtſchlag allein auß Hitz/Zorn/vnd truckenheit gethon/dann wie auß hieobangeregten 140. Articul der peinlichen Halsgerichtsordnung erſcheindt/iſt keiner entſchuldiget/ der auß Zorn vnd geheit einen ſeines Lebens berauben thutt.

Vnd ob auch gleichwol einer/der auß Truncknheit ein Todtſchlag begangen/regulariter ordinaria pœna legis Corneliæ de ſicarijs, vnd alß ein vorſetzlicher todtſchläger/nach auß weiſung der Rechten nit geſtrafft ſolte werden/*vt patet ex textu in L. omne delictum, §. per vinum. ff. de re militari. L. reſpiciendum §. delinquunt. ff. de pœnis. quem textum Bald. in c. crapula. Extra de vita & honeſt. Clericorum, ſingularem facit ad hoc*, quod delinquentes per ebrietatem non dicantur Studioſe delinquere, ſed impetuoſè, proindeque mitius puniri debeant. Ad cuius probationem etiam facit, *textus in cap. ſanè & in cap. inebrianerunt Loth.* 15. *quæſt.* 1. vbi inopinata ebrietas Loth, eum ab inceſtu exculat.

So ſeindt doch ſolche Rechtsſtell von der jenigen truckenheit zuuerſtehẽ/welche einẽ ſeiner vernunfft gleichſamb gar beraubt/vnd ſonſtẽ auß kheiner gewohnheit voll zuſein beſchicht Iraenim poſtalios pulchrè tradunt *Andr. Gail. lib. 2. obſer.*

110.

110. num. 23. cum aliquot seqq. & Menoch. de arbit. Iud. lib. 2. cent. 4. cas. 126. Couar. in Clement. si furiosus. p. 3. num 3. de homicidio. Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. fin. quæst. 60. vers. præterea quæro. & DD. in L. datâ operâ. C. qui accusare non possunt, vbi dicunt, Quod summa & enormis tantum ebrietas, quæ homines rationis vsu priuat, à pœnâ ordinariâ homicidam excuset, secùs est de leui ebrietate, & quando quis ex vitioso habitu se inebriare solet: Etenim tunc ebrius homicidium committendo dupliciter peccat: primo propter ebrietatẽ, deinde propter homicidium, & quia culpa præcessit casum, & dedit operam rei illicitæ, non debet eum ebrietas excusare. *Ita Andreas Gail. d. obs. 110. num. 25. cum multis per eum ad hoc adductis Et Nicol. Euerhardus Iunior Consil. vol. 2. cõ. 45. n. 12.* vbi inquit semper inspiciendam esse qualitatẽ ebrietatis, aut enim quis ita est ebrius, vt nullo modo habeat vsum rationis, ac omnino nesciat quid agat, & tunc quia talis ebrius cõparatur furioso, idcirco excusatur a pœnâ ordinaria: Aut verò ebrietas non est tanta, quæ vsum rationis planè auferat, & quasi mentis exilium inducat, sed est modica & leuis, & tunc ebrius talis, & ex contractu, & ex delicto obligatur etiam ad pœnam ordinariam, quia in isto cessant omnes rationes, quæ ebrios excusare & pœnæ mitigationem inducere solent: Vti patet ex omnibus Doctoribus, quos citant Tyraquel: *in tract. de pœnis temperandis & exasperandis causa. 6. n. 1. cum aliquot seqq. Et Prosp. Farin. in eodem tract. q. 93. n. 18. Bertazol. cons. 26. sub. n. 3. versu. & licet omnes. Mascard. de probat. lib. 2. concl. 579. n. 9.*

Nun aber es bringen die mir zugefertigte Acta clar/ vnd lautter mit sich / das offtbesagter Mæuius/ als Er diesen Todtschlag begangen / noch bey seinen gutten verstand gewesen

weſen iſt/ Derowegen Jhne ſein prætendierte trunckenheit abordinariâ homicidij pœnâ, von der ordenlichen gewohnlichen Straff deß todtſchlags nit befreyen/vnnd erledigen mag/ per ſupra allegata Iura.

Vnd ſouill von der Erſten Frag.

Erörterung der Andern Frag.

AVff die ander hieobgeſetzte Frag gibe ich kurtzlichen diſe Antwurtt/ das ſein Mæuij haab vnd gütter diß orths nit mögen nach kónden Confiſciert/ ſonder ſollen nach abzug deß Vnkoſtens / ſo auff Jhne Mæuium gangen/ ſeinem Weib vnd Kindern gelaſſen werden. 13.

Quamuis enim olim bona damnatorum, quibus vel vita, vel libertas, vel ciuitas adimitur, fiſco, (ſeruatâ tamen liberorum naturalium ratione) acquirerentur; Hodiè tamen non niſi ex causâ criminis læſæ Maieſtatis, item inceſtas nuptias contrahentium, bona confiſcantur *L. 1. in princ. & 2. ibiq. VVeſenb. in paratit. num. 2. ff. de bon. damnat. L. 6. eod. L. 3. ff. de interdict. & relegat. L. 3. de. ſent. paſſis. & reſtit. L. 4. & 5. C. de bon. damnat. & L. 5. C. ad L. Iul. Maieſt. Auth. de inceſtis nupt. col. 2. L. 6. C. de inceſt. nupt. Auth. Bona C. de bon. damnat. Auth. de nuptys col. 4. Authent. vt nulli Iudicum. colum. 9.*

Vnd mag demnach die vrthel hernachuolgender maſſen außgeſprochen werden.

Sententia definitiua.

IN peinlicher Rechtsſach zwiſchen hochermelter Jhrer Fr. Gn. etc. Fiſco anklegern an einem/ gegen vnnd

wider Mæuium. N. von S. angeklagten anders theils/ Ist auff einkommene anklage/ antwurtt/ Red/ widerred/ auch allem andern fürbringen/ vnd gethondem Rechtssatz/ genommener bedacht/ auch gepflognem Raht bey den Rechtsgelehrten vnnd deß Herrn Richters selbst eigner bester verständt nuß nach zu recht erkandt/ das obgedachtem angeclagten Mæuio nit gebürt/ Sempronium. N. angeklagtermassen das leben zunemmen/ sonder zuuill vnd vnrecht daran gethon vnd darumben mit dem Schwerdt vom Leben zum todt abgestrafft werden solle, wie er dann hiemit Kraffe diser Urthel darzu condemniert/ vnd verdammet würdet/ alles von rechtswegen.

Sein Mæuij haab vnnd gütter aber belangendt/ Ist derenthalber ebenmässig zu recht erkandt/ daß dieselbige nit confisciert/ sonder was nach abzug deß vnkostens/ so in werender gefangenschafft/ biß zu endtlicher justificierung auff Ihne gangen/ noch übrig/ seinem Weib vnnd Kindern gelassen werden sollen.

Vnd also/ wie hieoben bey beeden Fragen/ deduciert außgeführt/ geschlossen/ vnd sententiert worden/ halte den Rechten ähnlich vnd gemäß sein So gegeben zu Freyburg in Preißgaw den dreyssigisten Monatstag Ianuarii deß Sechszehenhundert. N. Jahrs.

EIVS-

EIVSDEM AVTHORIS CONSILIVM NONVM CRIMINALE, CONTINENS MATERIAM INCÆSTVS.

SVMMARIA.

1. *Figuratio casus.*
2. *Propositæ quæstiones.*
3. *Crimen Incæstus grauius esse delicto adulterij.*
4. *Formula Accusationis circa propositum casum.*
5. *In criminalibus Accusationibus non requiritur expressio determinatæ pœnæ, cum semper Lex ipsa concludat ad commodum fisci, & complementum Iustitiæ.*
6. *Vbi minæ, & verba præcesserunt à marito contra vxorem, vel à patre contra filiam, ibi præsumitur metus esse illatus.*
7. *Minori 25. annis in crimine Incæstus parcendum est.*
8. *Mulieres in eodem genere delicti dicuntur minus peccare, quam Mares, proindeq; mitius puniendæ sunt.*
9. *Mutatio status quando præbeat causam mitigandi pœnam?*
10. *A quibus personis Incæstus crimen committatur?*
11. *Incæstus commixtus cum Adulterio vel Stupro, grauius est puniendus, quam Simplex Incæstus.*
12. *Quando dicatur Adulterium committi de Iure canonico, & quando de Iure ciuili?*
13. *Quænam pœna infligenda sit Incæstum perpetrantibus, diuersimodè sentiunt DD.*
14. *Incæstum, pœnâ Iudicis arbitrariâ puniendum esse, receptior est sententia DD.*

ES hat der Woledel / vnnd gestreng Herr / M. von F. mir vmb Ertheilung einer Rechtsbelehrung / hiernachvolgenden casum vnd darüber formierte quæitiones zudecidieren / proponiert.

CASVS.

ES hat erstwolermelter Herr ein vnderthanen / Nammens Sempronius zu R. in verhafft gebracht / vmb willen / daß er in starcken ruff gerathen / als ob er mit seiner Stiefftochtern / das ist / seines Eheweibs leiblichen Kindt / Berta genant / vnkeusche Werck verübt hette.

Demnach nun besagter Sempronius hierüber gütlich examiniert worden / hat er bekandt / das jha ohngefahr bey siben Jahren er Erstenmahls hinder solche sein Stiefftochter gerathen / dieselbige geschwecht / vnd solche Blutschandt nach disem / etwa zu vierzehen tagen einmahl zwey oder drey mit Jhro vollbracht habe.

Derowegen man auch zu der Stiefftochtern / so sich ererst bey einem Monath in die ehe begeben / greiffen lassen / sie zugleich vber dises abschewlich Laster gehört / welche dan auch desselben gestendig gewesen / vnd außgesagt / das / als sie das erstemahl / von disem jhrem vngeschlachtem Stieffvatter (bey welchem sie erzogen) bethöret worden / sie zu Nacht bey Jhrer Mutter / auff deren begeren / abwesende deß Manns / in Jhrem Beth gelegen seye. Da nun der Stieffvatter in der Nacht bezecht zu hauß kommen / hab Er sich zu jhnen beeden ins Beth begeben / vnd sie dazumahl beschlaffen / die Mutter aber habe es darumen nit war genommē / vñ gehört / dieweil sie hörloß / vñ eben damaln in tieffem

Schlaff

Schlaff geweſen/iſt auch nit inn abreed/das ſie hernacher/ diſes Laſter mit ime/auff ſein ernſtlichs zuſetzen/ſonderlich/ wann er bezecht geweſen/ etlichmal begangen.

Zu jhrer entſchuldigung aber wendet ſie vor / ſeye ſelbiger zeit/noch ein iunges Maidlin von funffzehen / oder ſechzehen jahren geweſen/ das erſtemal hab der Stieffvatter jhro den Mundt verhabt / das ſie nit ſchreyen könden/ welches er aber widerſpricht / ſo hab ſie/als ein armer waiß jhme/weil ſie vnder ſeinem Gewaltt vnnd gehorſambe geweſen/ vnd ſonſten keine ſondere befreundten gehabt / denen ſie etwas klagen könden / volgen müſſen / ſeye darzu gezwungen/vnd getrungen worden / da ſie anderſt jhren/ vnd jhrer altbetagten Mutter vor Streichen/ vnnd vbeltractieren ſein wöllen/ der Stieffvatter habe ſie beede gar hartt gehalten / wie er dann jhro der Tochter dreymahl Löcher in Kopff biß auffs hirn geſchlagen / nachgehendts aber/ da er ſie gefählt / vnnd zu ſeinem willen bekommen/ bey jhme alles recht geweſen/ waß ſie gethon / hab jhro anfangs ein ſtuck Vichs /vnd ein Jauchert Ackers verheiſſen.

Nun iſt die Stiefftochter jhres alters erſt auff 21. jhar/alſo/das beeder anzeig nach/ da ſie erſtensmals defloriert worden /ſie erſt. 16. Jahr jhres alters erreicht gehabt. So iſt nit ohne/das der Stieffuatter ſein Eheweib/ vnd anfangens auch ſein Stiefftochter rauch vnd hartt gehalten / erſcheindt beyneben/das die Tochter etwas einfältig. Auß welchem Summariſchem verlauff diſe hienachgeſetzte Quæſtiones entſpringen/

Erſtlichen Obe nit beede in blutſchandt ſich hochvergriffene Perſonen / oder villeicht allein der Stieffvatter deßwegen vor offentlichen Maleſitzrechten / peinlich beklagt/vnd mit was Leibſtraff anzuſehen/gerichtlich begert werden ſolle?

2. Zum andern Ob beede in gleicher Straff/oder der Stieffvatter als welcher auch zur zeit begangener vbelthat/ im Bandt der Ehe gewesen / nit vil höher wegen die Stieffochter die damalen noch ledig vnd ledigen Stands war/anzuklagen.

Vnd waß zum dritten die 24. Malefitzrichter vber ein/vnd das ander/ für straff rechtlich zuerkhennen haben.

DOMINVS ILLVMINET INTELLECTVM MEVM, ET DIRIGAT EVM in viam iustitiæ,& æquitatis

Erledigung der ersten Frag.

WEil die erste hieobgesetzte Frag zwey membra begriffen Namblich vnd erstlich/ obe der Stieffvattter allein/ oder aber vnd zum andern/ zumahl auch sein Steifftochter vor einem offentlichen Malefitzrecht peinlichen beklagt könden/vnd mögen werden? Als will zu besserer erleutterung der sachen die notturfft erforderen/das von einer jedwedern diser beeden Personen in specie gehandlet/ vnnd vber dise erste Frag/jhrenthalb auß grundt rechtens ein gebürende Decision ertheilt werde.

Vnd zwar soul erstlichen mehrgedachten Stieffvattern betreffen thutt/ist seiner Person halber auff dise vorgestelte erste Frag dahin zuschliessen vnnd zuantwurtten/ das die Oberkeit gantz wolbefügt/jha von Ambts halben schuldig ist/ jhne Sempronien vor offentlichem Malefitzrechte peinlichen zuaccusieren/ vnd zubeklagen/in bedenckung/ daß die

die Blutſchandt ein ſehr abſchew- vnd hochſtrefflich Laſter iſt/ vnd darumben inter crimina publica gezelt würdet.

Quod enim incæſtus crimen graue,& quidem grauius ſit adulterio,*probat textus in L.ſi adulterium cum inceſtu. §. cum ſtupro. ff. ad L. Iul. de adult. text. in cap. adultery 32. quæſt. 7. gl. ſ. in cap. Cleric §. de adulterio. E. de Iud. Proſp. Farin. de delictis carnis. quæſt. 149. tit. 16. num. 1. cum ſeq.* vbi poſt alios inceſtus crimen atteſtatur eſſe delictum publicum & merito quidem, ſi enim adulterium inter crimina pùblica recenſetur,*prout conſtat ex L. 1 ff. de publ. Iud.* Et Inceſtus atrocius delictum eſt adulterio negari ſanè non poteſt quin multo magis inter delicta publica referri debeat id quod etiam conſtat ex *conſtit. Carolin. crim. art, 117.* 3.

Es kann vnd mag aber diſe criminalis accuſatio vnd anklag nachuolgenden inhalts angeſtelt / vnd proponiert werden.

Vor euch Herren Stabhaltern vnnd 24. Nidergeſetzten Herren Maleſitzrichteren / bringt N. wider Sempronium ſo gegenwertig allhie vor diſem Maleſitzrecht ſtehet/ hiernachuolgende peinliche anklag eyn/ vnnd für / Ob gleichwol das abſcheuliche Laſter der Blutſchandt in allen Gott: Natur: Geiſt: vnnd Weltlichen Rechten/beſonders auch in Keyſer Carlins deß Fünfften/ vnd deß heiligen Römiſchen Reichs peinlicher Halßgerichts ordnung bey hoher ſtraff verbotten/ vnd darumben gegen den Jenigen/welche ſich mit ſolchem laſter beflecken / mit ſtarcker Straff billichen verfahren ſolle werden / beuorab auch / wann ſolche hochſträffliche Sünd / vnnd vbelthat von Eheleuthen begangen würdet.

Ob

Obwol auch ein Jeder Vatter / vermög aller Rechten schuldig ist / seine / sowoll Eheleibliche / als Stieffkindern zu der Gottsforcht / Zucht / Erbarkeit / vnd Tugenten anzuhalten / vnd dahero von allen Lasteren vnd Missethaten abzuziehen / auch derenthalber sie gebürender massen abzustraffen: So hat doch dessen ohngeachtet / gedachter angeklagter Sempronius ein solches so wenig in Obacht genommen / daß er ja auch sein Stieffochter .N. zuuerschidenen mahlen / vnd zwar noch in Jhrer blüender Jugendt beschlaffen / vnd mit Jhro die Blutschandt verübt hat.

Weil vnd aber anjetzo solche ärgerliche vnd schändtliche Missethat / anderen zu einem abschewlichen Exempel keines wegs vngestrafft verbleiben solle / als gelangt vnnd ist an euch Herren Stabhaltern / vnnd Malefitzrichtere mein N. in nammen obgemelt / Bitt / vnnd rechtmässiges begeren / die wöllen zu recht / declarieren / Sprechen vnnd erkennen / das obbesagter Sempronius wegen diser begangner Blutschandt zuuill vnnd vnrecht gethon / vnd darumben nach außweisung der gemeinen Keyserlichen beschribenen Rechten / besonders aber / nach inhalt angezogner peinlicher halßgerichtsordnung abgestrafft solle werden. Vnd ist hiebeneben zumercken / das dise anklag vmb diser vrsach willen allein in genere zuproponieren / vnd vorzubringen / dieweil es nit vonnöhten / das in Criminalsachen auff ein determinierte vnd gewisse Straff geklagt werde.

Non enim requiritur in accusatione conclusio libelli, cum in criminalibus ex narratione facti oriatur certa Iuris dispositio, quæ pro eo delicto pœnam imponit, quam quidem pœnam accusator propter diuersitatem concludendi variare, ac mutare non potest, semper enim lex ipsa concludit ad commodum fisci, & Iustitiæ

tiæ complementum, vnde ſufficit, ſi accuſator ita concludat: Quare peto ipſum Reum puniri iuxta formam Iuris, vel ſtatutorum. &c. *Ita namq; tradunt Bart. in L. Libellorum. num 19. ff. de accuſat. & Bald. in L. ſi quis. C eod. tit. Angel. in tract. de malefic. in verb. & ad querelam. num. 56 Franc. Caſon. in ſingularib. queſt. Criminalium. cap. 3. num. 9* vbi inquit cauere debere accuſatorem, ne Reum petat puniri certâ pœnâ, cum ſufficiat accuſatori petere Reum puniri ſecundùm formam Iuris & Statutorum. Ad quod allegat textum in *l. 1. ff. ad Turpilianum.*

Belangendt aber das ander membrum diſer erſten quæſtion, obe nämblichen ſein Sempronij Stiefftochter ebener geſtalt vor das Maleſitzrecht fürzuſtellen / vnd peinlichen anzuklagen ſeye. Weil dieſelbige etwelche ſcheinbare vnd gläubliche vrſachen Ihrer entſchuldigung fürwendet ſo iſt bey diſer erſter frag dahin zuconcludieren / Ob gleichwol dieſelbe den ſtrengen Rechten nach wol köndte auch criminaliter accuſiert werden / vmb willen / das ſie ſolche mißhandtlung zu villen mahlen begangen / vnd wol dar von hette abſtehn könden das jedoch nichts deſtoweniger jhro mit vorſtellung Maleſitzrechts, reb9 ſic ſtantibus, zuuerſchonen / vnd zwar daſſelbig vmb hiernachuolgenden motiuen vnd vrſachen willen / dann erſtlichen iſt es glaub- vnnd vermüttlich / das ſie jhrer ſelbſt eigner anzeig nach / das erſtemahl auß forcht zu diſem Fahl gebracht worden welche Forcht dahero præſumiert würdet / weil der Stieffvatter (wie ex figuratione caſus zuſehen) ſie rauch vñ hart gehaltẽ auch dreymahl Löcher in Kopff / biß auff's hirn geſchlagen ſolle haben / vnd dannenhero zuuermueten maſſen / dz ſie jhro die gedancken gemacht / im Fahl die verwaigerung diß orts eruolgen ſolte / das er gegen derſelben ſich nochmehr vngeſtimb vnd hartt erzeigen möchte.

Dubium ſiquidem nullum eſt, quin metus præſumatur, ſi minæ, aut verbera præceſſerunt, nempè à viro contra vxorem, vel à patre contra Filiam: etenim ſi tunc ipſa Mulier, Filius, aut Filia in aliquem actum conſentiat, præſumetur metu conſenſiſſe, maximè etiam, ſi in futurum quoque verbera timenda fuiſſent, prout in præſenti caſu res ſeſe habet. *L. ſi donationis C. quod metus cauſa & docet Bart. in L. ſi ob turpem ff. de condict. ob turpem cauſam Alexand. in l. ſi cum dotem. §. eo autem tempore. col. 3. ff. ſoluto matrimonio. Boer. decis. 100. num. 11. fuſè Maſcard. de probat. vol. 2. conclus. 1054. num. 17. & Tyraquell. de pœn. temp. & moderand. cauſa 30 num. 7.*

So iſt auch zum Andern diſer Stiefftochter blüende iugent anzuſehen/ dann wie inſpecie facti angezogen/ iſt ſie ſelbiger zeit/ als von jhnen beden das erſtemahl ſolch Laſter begangen/ vnd hernacher reiteriert worden noch ein junges Medlin von 15. oder 16. jahren geweſen/ vnnd anyetzo jhres alters erſt 21. jahr erraicht.

Quod autem minori 25. annis in crimine inceſtus parcendum ſit, *probat textus in l. ſi adulterium. ff. de adult.* vbi Fratres Imperatores Claudiæ crimen inceſtus propter ætatem remiſerunt, & per iſtum textum hoc idem ſcripſerunt *glos. & Fulgos. in l. auxilium. §. in delictis. ff. de minoribus. Decius in l. ferè in omnibus. num. 4. ff. de Reg. Iur. Roland. à valle cons. 77. num. 7. lib. 3. Tyraquel. d. tract. de pœn. temp. & remitt. Menochius. de arbit. Iud. lib. 2. cas. 329. num. 3. & Proſ. Fariu. in tract. de pœn. temperand. quæſt. 92. num. 89.*

So iſt auch zum dritten diß orths diſer verbrecherin Weibliche blödigkeit/ vnd in formatione caſus angedeutte einfaltt/ zu conſiderieren/ vnd in Obacht zuhalten.

Quia

Quia mulieres in eodem genere delicti minus peccant, quàm mares, proindeque mitius puniendæ sunt, nempe ob fragilitatem sexus, & imbecillitatem animi, mentis, & ingenij *L. sacrilegij pœnam in princ. ff. ad L. Iul. peculatus. & L. si adulterium. § stuprum & § fratres ff. ad L. Iul. de adult. & facit textus in L. quisquis §. ad filias C. ad L. Iul. Maiest. ibi,* mitior enim circa eas debet esse sententia, quas pro infirmitate sexûs &c. Ad quod confert & illud quod habetur apud *Plinium lib. 8. naturalis historiæ, vbi scriptum reliquit,* Leonem, vbi sæuit, plus in viros, quàm in fœminas fremere, quasi natura eum docuerit, mulieres mitius, quam viros esse tractandos. *Cum quibus concordat textus in L. si mulier C. ad Senatusc. velleian. & in d. l. si adulterium. §. ijdem Imperatores. vers. incestum. ff. ad l. Iul. de adult.* Vbi probatur, incestum excusari debere, vel ætate, vel sexu, & fusè deducit *Tyraq. in d. tract. de pœn. temp. quæst. 17. causa. 10. per totum.* Accedit huc, quod & simplicitas, licet non omninò excuset delinquentes, tamen dubium non est, quin mitius puniendi sint, *per ea, quæ tradit Tyraquel. d. tract. causa 11. circa principium.*

Weil dann auch zum viertten ex propositâ facti specie so vil erscheint/ das dise Stiefftochter an yetzo im Ehestandt ist/ vnd in demselbigen sich weitters in dem Laster der Bluttschand nit vbersehen/ vnd dasselbig verübet solle haben/ so kann man auch vmb diser vrsach willen/ sie von dem Malestatrecht liberieren vnnd befreyen/ damit auch hierdurch ihrem Eheman/ vnd Kindern/ welche sie mit einander in wehrender ehe erzihen möchten/ vmb etwas verschondt werde.

Quod etiã mutatio status, vt si quis post delictum cõmissum religionẽ ingressus fuit, vel matrimoniũ contra-

xit, cauſam mitigandi pœnam præbeat, *Tradit Farin in præcit. tract. de pœn. temp. cauſa 16. num. 100. num. 44.*

Deinde etiam certum eſt, quod propter fauorem matrimonij multa ſint admittenda, quæ aliàs non eſſent concedenda. *Argumento cap: per tuas. Extra de condit. oppoſit. & conferunt huc ea, quæ deducunt Andr. Gail. lib. 2. obs. 141. num. 1. cum ſeqq.*

Vnnd ſo vil von der erſten quæſtion.

Erledigung der andern Frag.

BEy erörterung der andern hieobgeſetzter Frag/will von nötten ſein erſtlichen anzuzeigen/was für ein Straff dem Stieffvattern: So dan vnd zum andern/ſeiner ſtieffochter auffzuerlegen ſeye?

Vnd zwar ſo vil erſtlichen deß Stieffvatters abſtraffung berhüren thutt/weil derſelbig zur Zeit ſeiner verübter Bluttſchand im Eheſtandt geweſen/ſo will in alweg die notturfft erheiſchen/zu fundamentaliſcher deciſion diſer anderer hieobproponierter Frag zuuorderiſt zupræmittieren/vnd zu demonſtrieren/erſtlich zwiſchen welchen Perſonen nach außweiſung der Rechten/der Inceſtus, oder Bluttſchandt begangen werde/iſt demnach zuwiſſen/vnnd vleiſſig in obacht zunemmen/das nach inhalt/vnnd Ordnung der Keyſerlichen beſchribenen Rechten/die jenigen Perſonen mit dem Inceſtu, vnd Bluttſchande ſich beflecken/welche ſich mit einandern ehelichen nit verpflichten vnd verheyrathen könden.

Pro

Pro fundamentali deciſione ſuprà poſitarum quæſtionum, in primis præmittendum eſt & oſtendendum, ꝙ de Iure Ciuili Inceſtus committatur ſolúm cum perſonis ſanguine iunctis & cum poximis affinibus cum quibus de Iure Matrimonium cõtrahere non licet, quæquè affinitatis veneratione parentum, liberorumque loco habentur, quales ſunt, Nurus, Priuigna, Socrus, Nouerca. *per textum in l. non facile. § . hoc itaque. ff. de gradibus affin. §, affinitatis. Inſtit. de nupt. L. nuptiæ conſiſtere cum ſeqq. ff. de ritu nupt. & tradunt idem Azo in ſua ſumma. C. de nupt. Alex. cons. 229, n. 3.* vbi inquit, Inceſtum eſſe coitum illicitum interuenientem inter perſonas, inter quas non poteſt eſſe matrimonium, ratione impedimenti conſanguinitatis, vel affinitatis. *L. fin. ff. de ritu nupt. L. ſi adulterium cum Inceſtu. ff. ad L. Iul. de adult. c. nullũ 35. quæſt. 3. & cap. lex eſt. vers. inceſtus. 36 quæſt. 1. Gregor. Tholoſan. in Syntagm. Iur. lib. 36. cap. 7. n. 1.* vbi ait, Inceſtum illam coniunctionẽ vocari veneream, quæ nuptias nullo modo admittere poteſt. *Proſp. Farin. de delict. carnis. quæſt. 149. concordant Conſtit. Carol. crim. d. art. 117.*

Ebenmäſſig auch vnnd zum andern / iſt hierinnen zumercken / das wann von der Straff der blutſchandt tractiert vnnd gehandlet würdt / ein jeder verſtendiger Richter / oder Oberkeit darauff vleiſſig ſehen ſolle / obe zumahl auch nebẽ vnnd mit der Blutſchandt ein Ehebruch / oder Nothzucht oder ſtuprum verübt / oder ſonſten ein ander beſchwerlicher vmbſtandt mit geloffen ſeye?

Extra omnem namque dubitationem poſitum eſt, quod inceſtus commixtus cum adulterio, vel ſtupro, vel Vi illatâ, multò grauiùs ſit puniendus, quàm ſi non eſſet coniunctus cum alijs huiusmodi grauibus delictis, &

malis circumſtantijs, prout expreſſe colligitur *ex Gloſſ. in d. L. ſi adulterium. vbi DD. communiter. ff. ad L. Iul. de adult. & cap. adulterij. 32. quæſt. 7. Diuus Auguſt. lib. de adult. coniug. vbi ſic inquit.* Adulterij malum vincit fornicationem hæc autem vincitur ab inceſtu. *Iul. Clar. recept. ſent. lib. 5. §. Inceſtus. num. 2.* aſſerens, quod licet iuxta communem Doctorum opinionem inceſtus de iure ciuili plectatur pœnâ mortis, tamen hoc tùm demùm verum ſit, quando inceſtus committitur cum aliquâ alia ſpeciè fornicationis, puta adulterio, vel ſtupro. *Nicol. Euerhard. cons 37 num. 3. vol. 1. Farin. d. quæſt. 149. num. 9.*

So dann vnd zum dritten/iſt hierinnen gleichergeſtalt zuconſiderieren/das nach inhalt vnnd ordnung der Geiſtlichen Rechten/die Eheleuth für Ehebrecher/ oder Ehebrecherin gehalten werdē/ſo oft dieſelbige ſich mit anderen fleiſchlichen vermiſchen / Es ſeyen gleich ſolche andere perſonen/ inn oder auſſerhalb deß Eheſtandts.

12. Certi namque Iuris Canonici eſt, quod dicatur adulterium perpetrari, quotiescunque maritus, vel vxor carnalitér commiſcetur cum alio, quam cum propriâ coniuge. *per textum in cap. non mæchaberis. 32. quæſt. 6. vbi hæc habentur verba*, nam ſpecialiter adulterium facit, qui præter ſuam ad alteram accedit.

Aber vill ein andere meinung hat es nach ordnung der Keyſerlichen Rechten / dann es ſtatuieren dieſelbige / das alsdann ein Mannsperſon einen Ehebruch begehet / wann er eines anderen Eheweib Fleiſchlichen erkendt / es ſeye gleich dieſelbige Mannsperſohn noch ledig / oder verheurath / aber ein Eheweib befleckt ſich mit dem Laſter deß Ehebruchs / ſo offt ſie ſich von einem anderm beſchlaffen laſt / es ſeye gleich derſel-

derſelbig inner: oder auſſerhalb der Ehe: Im fahl vnd aber ein ehemann ein ledige weibsperſohn carnaliter cognoſcirt/ ſo macht er ſich mit dem Laſter deß Ehebruchs nit behafft.

Conſtat ſiquidem, quod de Iure ciuili adulterium 3.
propriè dicatur facere, vir, quando violat alienum thorum, ſiue uir ipſe ſit coniugatus ſiue non, in muliere autem, quando violat proprium thorum, ſiue is, cum quo adulterium comittit, ſolutus ſit, ſiue coniugatus. *L. inter liberos. §. Lex Iulia. ff. ad. legem Iul. de adult. & tradit Azo in ſua ſumma. C. eod. tit. num.* 4. At quando vir coniugatus coit cum ſoluta (vt noſtro caſu factum eſt) tunc de Iure ciuili, neque ex parte viri, neque ex parte mulieris, dicitur eſſe adulterium, ideoque non poſſunt puniri eâ pœna, qua adulteri puniuntur, & hanc eſſe indubitatam Doctorum ſententiam, affirmat *Roland. à Valle in cons. 74. num. 12. in. 1. vol. Caccialup. in repet. l. ſi qua illuſtris. numero 58. C. ad Senatusconſ. Orfician. Iul. Clar lib. 5. ſent. §. adulterium. verſ. tribus autem. Farin. de delict. carn. quæſt. 141. tit. 16. num. 75. Et ita in terminis quoque tenet Nicolaus Euerhardus Iun. cons. 27 num. 6. Idque etiam ſenſit Carol. Quintus in Conſt. Carolin. crim. art. 120.* vbi dicit, adulterium eſſe puniendum ſecundum ſanctiones Imperatorias, ſicque etiam oſtendit, in eo debere ad Iura Imperialia reſpici, an & quãdo adulterium iuxta LL. ciuiles propriè commiſſum eſſe dicatur: Cum igitur in præſenti noſtro caſu Sempronius adulteriũ quidẽ ſecundùm Iura canonica non autem ſecundùm Iura ciuilia, & Imperatoria perpetrarit, dicendum, atque concludendum eſt ipſum ob hoc pœnam capitis (niſi rigorem ſtricti Iuris Iudex ſequi velit) non incurriſſe, ſed tantùm pœnâ Iudicis arbitrariâ puniri poſſe, eò, quod ſecun-

cundùm prædicta, adulterium propriè commisisse de Iure ciuili dici non possit.

Accedit ad prædicta, quod hodiè passim in Germaniâ pro adulterio de communi consuetudine pœnâ pecuniariâ tantúm, primâ vice in adulteros animaduertatur. Et hoc etiam in alijs regionibus, & Prouincijs ita obseruari attestatur *Tyraquel. d. legibus connubialibus. in l. 13. Glos. 1. num. 23. cum seq. Menoch. de arbit. Iud. lib. 2. cas. 419. n. 65. & seqq. Farin. part. 4. quæst. 141. tit. 16. cum aliquot seqq.*

Wañ man nun anietzo auff disen gegenwertigen fahl sehen/ vnd denselbigen mit allen hieobangedeuten circumstantien vnnd vmbständen reifflichen ponderieren will/ so würdt man augenscheinlich befinden/ das vilgenanter Sempronius vermög der Rechten/ von dem Leben zum Todt nit condemniert/ vnd hingericht kan werden.

Dann obgleichwol Etliche auß den Rechtsgelehrten der meinung seyen/ alß solte das Laster der blutschandt/ nach Besagten Rechten mit der Todtstraff gebüst werden/ So ist jedoch der jenigen halt vnnd opinion mehr bewehrt/ welche sagen/ das diß orths die willkürliche Straff eines vernünfftigen Richters statt haben solle/ als nach welches ermassung der sachen befundenen beschaffenheit ein Blutschänder/ oder Blutschänderin/ eintweder mit einer starckē Gelt: oder Leibstraff/ als mit Ruten außstreichen/ oder mit der Relegation/ vnnd verweisung deß Landts/ abzustraffen seye.

Etsi Doctores super eà quæstione, quâ quæritur, quęnam pœna imponenda sit, incestum commitentibus, diuersi modè sentiant, vti videre est *apud Petr. Caball. resolut. crim. cas. 200. num. 23. Iul. Clar. in §. Incestus. num. 3. vers.*

sed

ſed quero, quæſit pœna. Menoch. de arbit. Iud. lib. 2. cas. 302. num. 38. & ſeq. & Proſp. Farin. ſæped. quæſt. 194. tit. 16. num. 9. cum aliquot ſeqq. Tamen eorum ſententia receptior, & verior eſt, qui pœnam arbitrio Iudicis hoc caſu infligendam eſſe aſſerunt, quam quidem ſententiam *approbant Alexand. cons. 229. num. 15. lib. 6. vincent. de Franc. decis 378. part. 2.* Vbi teſtatut hanc ſententiam & veriorem, & æquiorem eſſe, *conſentit. Iul. Clar. num. 23. dicto. §. Inceſtus. num. 3.* Vbi dicit, quandoque fuiſſe impoſitam pœnam fuſtigationis, quandoquè pœnam pecuniariam quandoque pœnam mortis, & quandoque pœnam triremium, eandemque opinionem, quod ſcilicet pro inceſtu non ſit imponenda pœna mortis, tanquam veriorem, & magis communem, in iudicando omnino amplectendam eſſe, *monet Farin. prælegata quæſt. 149.* Niſi fuerit commiſſus inceſtus cum aſcendentibus. Et quod in hoc crimine inceſtus pœna arbitraria locum habere debeat, videtur innuere *Carol. Quintus Imp. ſæpecit. art. 117. dum dicit*, Conſilium Iurisperitorum hac in re requirendum eſſe.

Weßwegen dann dahin zuſchlieſſen / daß diſer Blutſchändter Sempronius erſtlichen auff den offentlichen Pranger zuſtellen / vnd dann zum andern mit Rueten außzuhawen / vnd der Herrſchafft zu ewigen zeiten zuuerweiſen / oder aber / da man jhme Gnad erzeigen will / fünff jar lang auff die Vngariſche Gräntzen / daſelbſten wieder den Erbfeindt deß Chriſtlichen Nammens zuſtreiten / zu condemnieren / vnnd zuuerdammen ſeye / vnd zwar daſſelbige auß denen vrſachen welche hieoben in der peinlichen anklag erzehlt worden.

die obbeſtimbte ſtraff / vnnd offentliche bueß mit jhro zugebrauchen / vnd vorzunehmen.

Sonſten ſouiel die bißhero in dieſer beeder verhafften Perſonen gefangenſchafft auffgeloffne vnd noch aufflauffende vnkoſten vnd Atzung berühren thut / halte ich darfür / daß Ehegedachter Sempronius / weil er ein vrſächer dieſes vbels iſt / dieſelbige allein abzutragen / vnnd zuerſtatten ſchuldig ſeye.

RESOLVTIO TERTIAE QVAESTIONIS.

Weil dieſe letzte Frag / jhren außſchlag ex deciſione ſecundæ Quæſtionis hat / alſo laſſe ich es darbey bewenden / vnd iſt derenthalber vnnöttig / hierüber ein weitere deduction anzuſtellen.

Alſo wie hieoben bey einer jeden Frag deduciert / vnnd geſchloſſen worden / halte ich obgenanter Doctor den Rechten ähnlich vnnd gemäß ſein / doch eines jeden mehr verſtändtigen beſſerer Meinung in allweg vorbehalten / So geben vnnd beſchehen zu Freyburg in Preißgaw / den achte vnd zwaintzigiſten Monatstag Julij im Sechtzehenhundert. N. Jahr.

EIVSDEM AVTHORIS CONSILIVM DECIMVM CONTINENS MATERIAM SODOMIÆ.

SVMMARIA

1. *Figuratio casus.*
2. *Propoſita quæſtio.*
3. *Quot modis crimen ſodomiæ committatur.*
4. *De pœnâ criminis Sodomiæ.*

5. *An crimen Sodomiæ tentatum sed non consummatum, puniendum sit pœna mortis, vbi repugnantes recenſentur Doctorum ſententiæ.*
6. *Authoris opinio.*
7. *Sodomiæ crimen atrociſſimum eſſe cenſetur.*
8. *Quomodo Deus Opt. Max. Sodomitas puniuerit.*
9. *An Princeps pœnam ordinariam in aliam mitiorem, et extraordinariam commutare poſsit.*

SPECIES FACTI

1. DEmnach Sempronius von L. mit einem jungen Knabē in friſcher that begangener Sodomitiſcher ſünd/betretten worden/hat ein Löblicher Magiſtrat derſelben Endtē/kein vmbgang neñen könten/jhne Sempronium gefänglichen einzuziehen/vnd hierüber denſelben ſo gut: ſo peinlich Examinieren/ der hat nun bekennt/ daß er zum dritten mahl diß abſchewlich Laſter mit dieſem jungen Knaben verübt/ weßwegen dann anjetzo gefragt würdet/ mit waß Straff Er/ vermög der Rechten köndte vnd ſolle angeſehen werden?

2. ## DIVINO AVXILIO HVMILITER IMPLORATO

Zu Fundamentaliſcher erörterung dieſer Frag/ iſt zu præmittieren vnd zumercken/ Erſtlichen: daß vermög der Göttlichen vnd weltlichen Rechten/ die Sünd der vn-
3. keuſchheit/ So wider die Natur beſchicht/ auff mancherley weiß begangen wirdt/ als nemblichen/ da ein Menſch mit einem Vieh/Mann mit Mann (in maſſen gegenwertiger Fahl ſich verhaltet) Weib mit Weib vnkeuſchheit treiben/ vnnd daß derentwegen ſolche Sodomiten das Leben verwürcken.

Ita namque expreſſè habetur Leuitici cap. 20. vbi dicitur

dicitur, qui dormierit cum maſculo coitu fœmineo, vterque operatus eſt nefas, morte moriatur, ſit ſanguis eorum ſuper eos. *& textus in L. cum vir. vbi DD. communiter C. ad L. Iuliam de adult. & text. in Authentico. vt non luxurientur contra naturam. §. propterea. & textus in §. item lex Iulia. ff. de pub. Iud. Conſtitut. Carolinæ criminales art.* 116. *Iul. Clar. in pract. crim. §. ſodomia num.* 4. *vers. ſed quæro, quæſit pœna. Menoch. de arb. Iud. lib.* 2. *cas.* 286. *num.* 1. *Petr. Gregorius Tholoſan. in ſyntagm. Iuris. lib.* 36. *cap.* 10. *Rubr. de præpoſterâ libidine num.* 1. *Andr. Gail. de pace publ. lib.* 1. *cap.* 14. *num.* 26. *Proſp. Farin. in pract. crim. part.* 5. *tit de delictis carnisquæſt.* 147. *tit.* 16 *num.* 4. *cũ. aliquot ſeqq. Maſcard. de probat. lib.* 3. *conclus.* 1313. *Tyber. Decian. cons.* 83. *lib.* 3. *num.* 1. *Dam haud. in pract. crim. cap.* 96.

Zum andern zu præmittieren/ daß es bey den Rechtserfahrnen zwar ein einhellige meinung iſt/ dz die Sodomitæ mit d' todtſtraff (wie hieobē vermelt) alsdan abzuſtraffen ſeyē wann ſolch grewliches Laſter mit d' taht vollbracht worden/ per Iura, & authoritates Doctorum paullò ante allegatas.

Im fahl ſolche Sodomitiſche mißhandlung nicht gäntzlichen conſumiert vnnd in dem Werck verricht/ ſonder allein attentiert worden/ daß ſich in dieſem Fahl bey den Rechtsgelehrten zwo widerwerttige Meinungen befinden: dann etliche wollen darfür halten/ daß die Todtſtraff in ſolchem fahl nit ſonder ein extraordinaria poena, vnnd miltere Straff ſtatt habe.

Licet verum ſit, quod ſodomiæ pœna ſit mortis naturalis, per ſupra adductos textus: tamen quando huiusmodi crimen quidem attentatum, ſed non conſummatũ fuit, quoad eius punitionem, non eſt omnium concors & eadem doctorum ſententia: Aliqui enim aſſerunt, quod propter huius criminis deteſtationem, etiam eo

non consũmato, locum habeat pœna mortis *Andr. Gail. de pace publ d. cap. 14. num. 26. vbi dicit*, crimen sodomiæ omnium grauissimũ, non requirere consummationem operis, sed voluntatem, & conatum actui proximum sufficere, ita, vt rem perfecisset, si potuisset, aut nisi aliud impedimentum interceſisisset, addens, quod licet nonnulli aliter sentiant, hæc tamen sententia propter criminis immunitatem sit verior, & sanctior. Quod & idem scriptum reliquit *Damhaud. Pract. crim. cap. 69. num. 16. cum seq. Menoch. de arb. Iud. lib. 2. cas. 360. num. 60.*

Verum non desunt alij etiam magnæ authoritatis Iurisconsulti existimantes, quod in hoc sodomiæ delicto, & crimine non completo, non pœna mortis, sed alia mitior, & extraordinaria imponenda, sit quam quidem sententiam amplectuntur *Iulius Clar. in d. §. sodomia. vers. quæro numqd, Et Farin. præcit. quæst. 145. n. 64. vbi inquit.* ℣ quando quis emittit semen extra anum, non pœnâ ordinariâ puniendus sit. *Ad quod adducunt textũ in L. §. fin. ff. de extraord. crim. in illis verbis*: perfecto flagitio punitur capite, imperfecto, in Insulam deportatur.

Wann man nun anjetzo vff sein Sempronij begangenschafft sehen / vnnd derselbigen alle nottwendtige vmbstände recht ponderieren / vnd erwegen will: So ist auß dero hierüber eingelangter inquisition ersichtlich / daß er nit gestendig sein will als hette er diß abschewlich Sodomitisch werck mit völliger that verbracht / vnd verricht / auß welchem dann erscheinnen will als wann er Sempronius allein pœnâ extraordinariâ abzustraffen were.

DECISIO.

Aber wie deme / weil vilbesagter Sempronius diß orths zu volnbringung dises Sodomitischen Lasters an seinem mölichisten vleiß nichts ermanglen lassen / auch selbsten

ſten anredig vnd bekandtlich iſt / das Er demnach vmb etwas ſein membrum virile intra vas, deß Lehrjungen gehabt/ vnd eingetrungen/darzu auch ſein Samen (gleichwol extra vas) vergoſſen: So iſt in hoc propoſito caſu/ dahin zuſchlieſſen/ daß er mit dem Schwerdt vom Leben zum Todt hingericht ſolle werden: Es were dann ſach / das die höhere Oberkeit Jhme Sempronio ſolche Todtſtraff in ein extraordinariam pœnam auß lauterer gnadt vnnd Barmhertzigkeit commutieren wolte.

Cúm enim hoc ſodomiæ crimen omnium ſit atrociſsimum, merito ordinariâ pœnâ dignum eſt, maximé, quando quis fecit quicquid potuit, & per eum non ſtetir, quin perfeciſſet, niſi impedimentum interceſsiſſet. *prout in præſenti caſu res ſe habet cum iſto Sempronio , per ea quæ trahunt Damhaud. & Andr. Gail. locis ſupra allegatis. Tiber. Decian' reſpons. Iur. vol. 3. d. reſpons. 83. num. 1. & 2.* vbi inquit , vitium Sodomiæ eſſe deteſtabile, vt dicit Impr. in Auth. vt non luxurientur contra naturam, vbi contra tale flagitium valdè exclamat, per quod (vt dicit ibi textus) peſtilentiæ & tempeſtates inducuntur, & addit idē Decianus, hoc crimen maius eſſe peccatū , quam ſi quis matrem cognoſceret, *per textū in cap. ſi adulteri. 22. quæſt. 7. Couar. in repetitioue Clem. ſi furioſus §. 1. n. 6. Ludouicus Gilhauſer in arb. iud. crim. cap. 6. parte 1. numero. cum. duobus ſeqq.* Atque hinc eſt, quod Sodomitæ igne cœleſti, & Sulphure abſumpti ſint. *Genes. 19. Et confirmantur hæc prædicta* in ptopoſitâ facti ſpecie eò magis, quod ſæpiusdictus Sempronius ipſemet fateatur , ſe membrum ſuum virile , aliquâ ex parte impoſuiſſe intus anum præfati pueri , nam licet poſtea membro extracto extra anum ſemen emiſerit non tamen

proe

propterea à pœnâ mortis excuſatur. *prout refert Farin. d. quæſt 154. num. 56. & Petr. Caball. reſolut. crim. cas. 16. n. 11. in fine.* Et certè non modicum extat indicium, quod ſæpius nominatus puer fuerit ab iſto Sempronio ſtupratus, quia huiuſmodi pueri induſium repertum, & viſum fuit ſanguinolentum. *Faciunt ad comprobationem horum, quæ deducit in ſimili Farin. ſæpecit, quæſt. 145. num. 70. cum ſeq. Ludouicus Gilhauſer d. cap. 6. §. 43. num. 6. vbi ex Follerio in pract. crim. parte. 2. vers. capiat informationem. num. 13. refert, quod ſodomia probetur per teſtes deponentes, ſe vidiſſe linteamina ſanguinolenta, vel camiſiam ſanguine fadatam. Concordant, quæ eleganter de eadem re deducit eximius Iureconſultus Dominus Henricus Bocerus Præceptor olim meus honorandus, & affinis peramandus in tract. de quæſt. & tort. Reor. cap. 3. num. 118. cum ſeq.*

Quod ſi tamen ſuperior Magiſtratus velit ſæpius dicto Sempronio hanc pœnam ordinariam in aliam mitiorẽ cõmutare, conſiſtit hoc in eiuſdem liberâ voluntate, & arbitrio. Quin enim Magiſtratus ſuperior poſſit etiam poſt latam ſententiam, condemnato facere gratiam, nullum exiſtit dubium. *Ita enim comuniter tradunt, & tenent DD. in Rubr. tit. ff. & C. de ſent. paſſis & reſtitut.* Eſt enim Princeps ſupra legem ſcilicet poſitiuam, nec manus ligatas habet, vt reliqui Iudices inferiores, *L. Princeps ſolutus. ff. de legibus, & L. digna vox. C. de legibus. Nicol. Euerhard. in locis legalibus.* loco á plenitudine poteſtatis.

Alſo wie bey hieobgeſetzter Frag geſchloſſen wordẽ/ halte ich/ den gemeinen beſchribnen Keyſerlichẽ Rechten/ vnd mir zugefertigter Inquiſition ähnlich vnd gemäß ſein/ doch eines Jeden mehruerſtendigen beſſerer Meinung vnuorgriffen

ſen/ So geben vnd beſchehen zu Freyburg in Preiſſgaw die 10. Februarij Anno .N.

EIVSDEM AVTHORIS

CONSILIVM VNDECIMVM IN QVO DE MATERIA INCENDII TRActatur, & diſcutitur, quando quis teneatur vicino damnum ex incendio acceptum reſacrire.

SVMARIA

1. *Species Facti.*
2. *Propoſitæ quæſtiones.*
3. *Quando dubitatur, cuius culpa incendium, fuerit excitatum recurrendum eſt ad coniecturas.*
4. *Dubitandi Rationes.*
5. *Incendium ab igne proximo tanquam effectus à ſuâ cauſa proceſsiſſe proſumitur.*
6. *Effectus ex cauſâ proximâ proueniſſe arguitur.*
7. *In culpâ præſumitur eſſe is qui ignem accendit prope ſtipulam, aut ſtupam, vel ſtabulum aut horreum, vbi foenum, vel ſtramen eſt reconditum.*
8. *Præſumptio reſultans ex veriſimili licet non ſit adeò efficax, vt certitudinem inducat coadiuuat tamen aliam probationem.*
9. *Decidendi rationes.*
10. *Præſumptio fortior semper tollit debiliorem.*
11. *Quando non clarè conſtat de origine ignis, tunc incendium præſumitur factum culpâ inhabitantium.*
12. *Cuilibet in arte ſuâ eſt credendum.*

13. *Ea ignis natura est, vt vicina prius absumendo, serpat vlterius, & non relictis medijs saluis, distantia tantũ depascat.*
14. *Alterius factum, non debet in periculum trahere alium.*
15. *A culpâ excusatur is quando adhibuit eam diligentiam, quam in similibus maior hominum pars adhibere solet.*
16. *Quando incendiũ excitatum est culpâ leuissimâ tunc conductor ad refectionem damni non obligatur.*
17. *Rei partes fauorabiliores esse debent, quam Actoris.*
18. *Præsumptio iudicatur firmior, & potentior, quæ est pro Reo, quàm illa, quæ est pro Actore.*
19. *Dubitandi rationum solutiones.*
20. *Decisio secundæ quæstionis.*
21. *Resolutio tertiæ quæstionis.*
22. *Formula sententiæ definitiuæ in hac causſa pronunciandæ.*

SPECIES FACTI

ES hat Herr Mæuius Burger vnnd Kauffherr zu F. inn die hindere Maur seiner Behausung / so gleich auff Herrn Sempronij N. stallung / vnd schewren stost / vor zwölff jahren ein Bauch: oder wäschoffen vnd Camin setzen vnd aufführen lassen / vnd als ehrengedachtes Herrn Mæuij Haußgesindt zwen tag lang continuó auff einandern in solchen wäschoffen ein starck Fewer gebraucht / vnd darauff in der Nacht vmb zwey vhren ohngefahrlich in besagtes Herrn Sempronij Stallung ein brũst außgebrochen / durch welche berührte Stallung abgebronnen / hat Er Sempronius jhne Herrn Mæuium vor Herrn Burgermeistern vnd einem ersamen Rhat zubemelten F. vmb besserung vnd ersetzung disen auß hieobangeregter entstandener brunst

brunſt empfangnen ſchadens / durch ein deßhalber vbergebene articulierte Klag ex lege Aquilia angelangt/mit dem vorgeben alß ſolte ſolche Brunſt von einem auß hieobangedeutem Camin erhitzigten vnd inwendig angebronnenen Tram/ oder Trüchſchübel jhren vrſprung / oder anfang genommen haben /

Dieweil vnd aber ſolche Klag mehrernanter Herr Mæuius nit allein verneint/ vnd alſo auff dieſelbige litem negatiuè conteſtiert / ſonder auch wider Ehegedachten Herrn Sempronium ein reconuention / vnd gegenklag ſeines prætendierten erlittenen/vnnd auß ſolcher Brunſt verurſachten ſchadens halber angeſtelt/ vnnd produciert/ auch nach ſolchem beede Partheyen hierüber zeugen verhören laſſen/ vnd endtlichen die Sach zu richterlichen erkantnuß geſetzt haben/inmaſſen dann diß Orts die gerichtliche acta vnd actitaten mit mehreren zuerkennen geben / alſo hat mehrwolbeſagter ein erſamer Rhat / damit er hierinnen einicher Partheylicheit nit verdacht könde vnnd möge werden/mir die von beederſeits einkommene Acta vnnd Actitata zuhanden lieferen/ vnd an mich günſtig geſinnen laſſen / das ich ohnbeſchwerdt ſein wölle / denſelben hierüber mein Rhätlich gutt bedunckẽ anzuſtellen/ vnd darauß ein rechtmeſſige definitiu, oder endturtheil/ſo wol der nach- als vorklag halber abzufaſſen.

Wann ich dann wolermelten Herrn Burgermeiſter vnd Rhatt hierinnen billichen willfahren ſollen/ als hab ich ſolche Acta vnder handen genommen/dieſelbige ernſtliches vleiß vnnd wolbedächtlich zu etlich vnderſchidlichen mahlen durchleſen/vnd mit allen nottwendigen circũſtantien vnd vmſtänden pondezieret/auch volgẽtlich in hiernach geſtelte

ſtelte quæſtiones oder fragē gezogen/namblich vnd erſtlichen/ ob herr Cleger Sempronius ſein eingefürte Klag zu rechtlichem benügen erweiſen vnd beygebracht?

Zum andern ob beklagter Herr Mæuius gnugſamb durch ſeine reſpectiue Exceptiones & defenſionales ſolche Klag elidiert vnd hindertriben habe?

Vnd da es ſich ex deductione befindten würdet/ das Er Herr Beklagter Mæuius mehr berührte Clag gnugſamb zu recht abgeleint/ vnnd alſo per conſequens daruon zuabſoluieren ſey.

So wirdt zum dritten gefragt/ was auff ſein Herrn Mæuij eingebrachte Reconuention Clag zuſententieren vnd zu vrtheilen.

Vnnd dann letzlichen ob die hinc inde beederſeyts auffgeloffene Rechtskoſten zucompenſieren seyē/oder nit?

DOMINVS ILLVMINET INTELLECTVM MEVM, ET DIRIGAT eum in viam iuſtitiæ & æquitatis.

Erledigung der Erſten Frag.

BEy diſer erſten Frag iſt zumrecken/ vnd vleiſſig in Obacht zunemmen/ ob gleichwol vber diſe gegenwertige ſtrittige ſach von beeden Partheyen vil gezeugen producierт/ vnd examiniert worden/das jedoch kheiner auß denſelbigen pro certo vnd fürgewiß deponiert vnd außgeſagt/ woher diſe Brunſt jhren anfang/ vnd vrſprung eigentlich genommen habe/dahero dann bemelte gezeugen jhre Depoſiti-

depoſitiones vnnd außſagen allein auff die bloſſe præſumptiones vnd vermutmaſſungen ſetzen.

Dieweil dann deme alſo/ vnd es kein zweiffel iſt/ das die verborgene brünſten/ oder derſelben authores vnnd vrſachen auch wol könden vnd mögen durch glaubliche vermutmaſſungē demonſtriert/ erwiſen vnd kundbar gemacht werden/ geſtalt dann ein ſolches bezeugen *Bart. in l. ſi quando. C. vnde vi. DD. in L. ſi quis ex argentarijs. §. penult. ff. de edendo. Hoſtiens. in cap. fin. Extra quod metus cauſa. & in terminis Alexand. cons. 50. lib. 1.* vbi dicunt, Quod in his, quæ occultè aguntur & fiunt de nocte, quando agitur ciuiliter, ſufficiant probationes per coniecturas propter difficultatem, *Et Mathaus de afflict. decis. 57. num. 3.* vbi inquit, quod, quando incendium prætenditur factum eſſe ab homine, non diuina vltione, & dubitatur vtrum interuenerit culpa, vel non, recurrendum ſit ad coniecturas, ſi quæ reperiri poſſunt, quia caſus obſcuri, & ambigui probantur per indicia *Proſp. Farin. decis. crim. lib. 2. decis. 271. num. 1. Et idem Farinac. in pract. crim. part. 3. tit. de varijs ac diuerſis criminibus q. 110. num. 72. cum. ſeq. Natta in conſil. 42. & 43. lib. 1. Hieron. Gabr. cons. 159. n. 8. in fine. lib. 1.*

So muß man an ietzo darauff inſonderheit vleiſſige achtung geben/ Ob Herr Sempronius ſein/ wider Herrn Mæuium angeſtelte Klag/ durch erhebliche vnd glaubwürdige vermutmaſſungen/ indicia vnnd coniecturas beygebracht vnd dargethon habe/ oder nit?

DVBITANDI RATIONES.

VNdzwar es will die Sach hierinnen anfänglich das anſehen gewinnen/ als hette Ja Sempronius ſein/ hiebob

angezogne action oder Klag durch gnugſambe wahrzeichen vermutmaſſungen vnd præſumptiones probiert/ vnnd an Tag gelegt: Dann erſtlichen iſt es vnlaugbar wahr/ daß auff Mon- vnd Dinſtag den 15. vnnd 16 Nouembris/ als gleich darauff in der Nacht vmb Zwey Vhren ohngefährlich diſe brunſt entſtanden/herrn Mæuij haußfraw ein wäſch vnd derenthalben ein ſtreng Fewer an der hindern mauren/ ſo auff ſein herrn Sempronij Stall vnd Schewren gräntzet/gehabt.

Seitemahl dann diſe Brunſt gleich darauff eruolgt/ ſo will hierauß præſumiert/ vnnd vermutmaſſet werden/ alswann dieſelbige von ſolchem Fewr jhren anfang vnnd vrſprung tanquam ex causâ ſuâ naturali genommen hette.

Beuorab auch/weil es auß den actis nit befindtlich/ das Herrn Sempronij Haußgeſindt ein Fewer bey der abgebrunnenen Stallung damahlen gehabt/ oder etwa mit dem Liecht in den Ställen/ oder Hewhauß hin- vnd wider gangen ſeyen.

Accedendo ad primam quæſtionem, videtur primâ facie dicendum, dominũ Sempronium actionẽ ſuam contrà Dominũ Mæuiũ in Iudicio propoſitã, ſufficienter probaſſe per coniecturas. Nam primò certum, & extra omnem dubitationem poſitum eſt, quod iſtis prædictis duobus diebus, Lunæ & Martis, magnus ignis in dictâ fornace & camino Domini Mæuij fuerit. Cum igitur ſtatim ſubſequente nocte hoc incendium fuerit exortũ, apparere ſanè vult, illud originem non aliunde, quam exiſto vicino igne, tanquam â causâ proximâ habuiſſe, ſiquidem ab igne incendium tanquam effectus à ſuâ causâ procedere, ita notum ſit, vt nulla egeat vlteriori probatione. Ex quo ſanè colligere licet, haud aliam huius incendij aſsignari poſſe cauſam, quâm ignem in domini

Mæuij

Mæuij ædibus per duos ferè integros dies continuatum. Effectus enim ex causâ proximâ proueniſſe arguitur, quod certè in præſenti caſu eo magis locum habere videtur, quod ex Actis non liqueat, familiam domini Mæuij in domo ſuâ eo tempore habuiſſe ignem, vel cum lumine ambulaſſe in ſtabulo, aut horreo.

So ſterckt auch zum andern die hieoberzehlte præſumption vnd vermutmaſſung ſehr mächtig/ das bey diſer Brunſt gleich anfänglichen in Herrn Mæuij Eckh das Fewr zum gröſten geweſen / wie dann viller gezeugen außſager vnd kundſchafften daſſelbig mit ſich bringen geliebter kürtze halber darauff gezogen: Dahero dann zu coniecturieren/ vnd abzunemmen / als wann an ſolcher Eck / vnd alſo auß Herrn Mæuij Behauſung diſe Brunſt anfänglich herkommen / vnd entſtanden were.

Secundò haud exiguam etiám inducit præſumptionem, id quod ex publicatis atteſtationibus apparet, ꝙ à principio exorti huius incendij, ignis maior non fuerit, quam penes murum domini Mæuij, vbi ſupra dictis duobus diebus ignem ipſius vxor habuit. Nam ſi huiuſmodi incendium proceſsiſſet ex culpâ inhabitantium in ædibus Dni. Sempronij, veriſimile ſanè eſt, quod ab initio ignis iſte non ita magnus penes murum Dni. Mæuij viſus fuiſſet. Ita enim in ſimili caſu argumentatur *Alexander in præcit. cons. 50. n. 3.* vbi innuit, in eo loco incẽdiũ ſuũ initiũ ſumpſiſſe, vbi ſtatim ab initio apparuit. *Cepolla de ſeruitutibus ruſticorum prædiorum cap. 24. rubrica de Igne, ſub n. 1. aſſerens, quod non liceat facere magnum ignem, etiam prope murum groſſiſſimum Farin. d. q. 110. n. 47. Marian. ſocinus in c. ſi quis domum n. 21. ext. de iniurijs & damno dato,* vbi ſecundum ipſum præſumitur in culpa eſſe is, qui ignem

ignem accendit prope ſtipulam aut ſtupam Ergò idem dicendum eſt, vbi quis fecit ignem propè ſtabulum aut horreum, vbi fœnum vel ſtramen eſt reconditum prout in præſenti caſu factum eſt.

Welche hieoberzehlte præſumptiones vnd vermutmaſſungen/auch zum dritten/auß der vrſach gemehrt werden/ dieweil auß viller zeugen depoſitionibus ſouill zuſehen/ dz in Herrn Mæuij mauren ein Trichſchůbel gelegen/ welcher innerhalb der Maurē verbronnen/vnd aber außwēdig noch gantz vnuerſehrt geweſen ſein ſolle/alſo das leichtlich darauß zupræſumieren/ vnd zuuermuetmaſſen/als were ſolcher Trichſchůbel vor der groſſen hitz angezündet worden/ wie dann auch ein ſolches etliche gezeugen alſo darfür gäntzlich halten wöllen.

Prædictas coniecturas, atq; præſumptiones tertiò adhuc fortius ſtabilire videtur hoc indicium quod manifeſtum ſit, in muro Domini Mæuij propè Caminum poſitam fuiſſe trabem, quæ interius accenſa, exterius autem, & verſus ſtabulum, ſeu horreum Domini Sempronij illæſa manſit prout ab aliquibus ſuper hoc examinatis teſtibus aſſeritur : Quæ ſanè res haud leue huius exortæ incendij ſignum eſt: conſtat namque experientia, quæ optima rerum Màgiſtra eſt, ſæpius per multas horas aliquando ignem abſconditum latitaſſe, in ligno præſertim arefacto, & tandem poſteà prorupiſſe, atque incendium exciraſſe.

Vnd das deme/wie jetzt erzehlt/ alſo/ vnd anderſtnit ſeye/ will auch/ vnnd zum Vierdten erſcheinen auß diſem/ daß etliche auß diſen hierüber verhörten gezeugen anzeigē/ vnd kundtſchafften/ daß ſolch Fewr/ oder brunſt nit in der mitte der Schewren oder Stallung/vil weniger vnden anfänglich

fänglich gesehen worden / sonder das es obenherab paulatim nach vnnd nach kommen seye / Dahero dann nit ein schlechte vnd geringe Vermuttmassung coniectura vnnd indicium entstehet / als wann etwann von solchem angezündtem Trüchschübel ein glüende Kolē in das Embd/oder Stroh herabgefallen were/vnnd hernacher solche Brunst verursacht hette.

Quartò confirmantur hæc prædicta adhuc eò magis, quod ignis ab initio visus fuerit statim in superiori parte combusti horrei, verisimile namque est, quod ex prænominatâ trabe brunâ deciderit in fœnum, & sic causam præbuerit huic incendio vbi enim effectus cernitur, ibi causa eius adesse præsumitur, luxta communem Philosophorum doctrinam *2. physic. & faciunt huc, quæ tradit Nicol. Euerhard. d. loco ab effectu.*

Accedit huc, quod verisimilitudo multùm attendatur in probationibus, *L. cum de ætate. ff. de probat.* Et licet interdum præsumptio resultans ex verisimili, non sit adeò efficax, vt certitudinem inducat, coadiuuat tamen aliam probationem *glos. notabilis in L. 2. in verb. legitimis. ff. de excusat tutorum & facit cap. cum causam cum ibi notatis. Extr. de probat.* quę enim nō prosunt singula, multa tamen iuuant. *L. cum instrumenta, cum glos. C. de probat.*

DECIDENDI RATIONES.

Ob gleichwol dise hicobgesetzte Argumenta vnd dubitandi rationes ein schein der warheit haben/iedoch/ wann man die sach selbsten auß dem fundament vnd grundt ponderieren vnd erwegen will/so würdt man befinden/dz hierinnen das widerspil vnd dahin zuschliessen/das namblichen Herr Sempronius sein Klag zu recht nit gnugsamb erwi-

ſen/ vnnd zwar daſſelbig mit beſtendige Rechtsgründen beyzubringen/ vnd augenſcheinlich an Tag zugeben/iſt zuwiſſen/das/ wo einer ſtrittigen vnerörterter ſach halber/ſo wol für den Klegern/alß den beklagten etliche indicia, præſumptiones vnd vermuettmaſſungen/(im fahl man ſonſten andere beweiſungen nit gehaben mag) vorhanden ſeindt/ ein jeder Richter mit ſonderm vleiß ſolche præſumptiones vnd vermuettmaſſungen/mit allen derſelben nottwendigen circumſtantien vnd vmbſtänden ponderieren vnd betrachten/auch inſonderheit dahin ſehen ſoll/ Namblichen/ welche Parthey ſterckere præſumptiones,anzeigungen vnd indicia zu erhaltung Rechtlichen Siegs für ſich habe. Dann es iemahl verſehenes offenbares Rechtens/ das die ſterckere præſumptiones vnd vermuettmaſſungen allzeit die geringere hindertreiben/vnd denſelbigen vorgezogen werden.

Hæ & ſimiles prædictæ dubitandi rationes ſuprapoſitæ,etiamſi aliquam veritatis ſpeciẽ præ ſe ferre videantur, tamen non ſunt tantæ efficaciæ,vt intentionem Actoris ſufficienter fundarint, atque probarint. Quod, vt ad oculum demonſtretur, aduertendum,atque conſiderandum eſt, hoc loci id, quod Iure ſtatutum eſſe conſtat, quod nimirum præſumptio fortior ſemper tollat debiliorem. *L. penult. ff. de reſtit. in integr. Feli x. cap. vigilanti. in fine. Extra de. Præſump. Grauet. in tract. de antiquit. temp. p. 4. §. materia, num. 21. Corneus cons. 136. colum. fin. vers. & per hoc vol. 2. Ioſeph. Maſcard. de probat. vol. 1, conclus. 225. num. 15. fuſè Menoch. de præſumpt. lib. 1. q. 29.*

Wann dann für beklagten Herrn Mæuio diß Orts auch nit wenig præſumptiones vnnd vermuettmaſſungen ſich befinden/ ſo muß man an jetzo conſiderieren/ vnd ſehen Ob dieſelbige etwas wichtiger vnd ſtercker ſeyen/ als die für herrn klegern Sempronio hieobangezogne coniecturæ,anzeigungen vnd indicia. Vnd

Vnd zwar das Herr beklagter Mæuius in gegenwertigem Fahl etwas beſſers zu recht fundiert / vnnd ſterckere vermuttmaſſungen oder præſumptiones für ſich habe / würdt ein ſolches nachuolgendermaſſen demonſtriert vnd beygebracht / Namblich vnd erſtlichen / iſt es ein beſtendige Regula Iuris, vnd einmüttige Lehr aller Rechtsuerſtändigen / das wann man in einem zweifel ſtehet wie / vnd welcher geſtalt ein entſtandene Brunſt jhren anfang genommen habe / alß dann die vermuttmaſſung wider die Jnwohner deſſelbigen Orts / an welchem die Brunſt außgebrochen / ſeye.

Eſt namque manifeſti Iuris, & communi Doctorum calculo receptum, quod, quando non clarè conſtat de origine ignis, tunc incendium præſumatur factum culpâ inhabitantium *Ita text. expreſſus eſt in L. 3. §. 1. vbi. communiter ſcribentes. ff. de officio Præfect. Vigilum. & in L. ſi vendita ff. de periculo, & commodo rei vend. Alexand. d. cons. 50. num. 1. lib. 1 Bart. in L. 1. in princ. ff. de offic. Præfecti vigilum. Salicet. in L. quæ fortuitis. C. de pignorat. act. Thomas Grammat. decis. 3. num. 1. Gail. lib. 2. obs. 21. num. 21. Menoch. de arbit. Iud. lib. 2. cent. 4. cas. 490. num. 7. Mynſing. cent. 6. obs. 88. num. 12. Maſcard. de probat. vol. 2. conclus 892. num. 1. & 2. cum multis per eũ ad hoc allegatis. Farinac. præcitata q. 110. cap. 2. n. 1. cum trib⁹. ſeqq.* Quæ ſanè præſumptio vſque adeò vera eſt, vt onus probandi tam diu in actorem reijciatur, quamdiu probatum non fuerit à vicino, vel alio, incendium fuiſſe excitatum. *per ſuprà allegatos Doctores.*

So thuet auch zum andern für Herrn beklageten nit wenig das jenig / das von villen hierüber producierten vnd verhörten gezeugen / ſonderlichen aber der Bawherrn vnnd Werckmeiſtern inn jhren depoſitionibus gemeldet / vnnd angezeigt würdet / das ſein Herrn Mæuij

Maur hoch vnd dickh gnuggewesen/alſo/das nit darfür zuhalten / das Herrn Klegern auß Herrn Mæuij behauſung diſer ſchaden zugeſtanden / vnnd daſelbſten das Fewer außgebrochen ſeye.

Vnd ob es gleichwol nit ohne/das etliche gezeugen hierinnen das contrarium vermuttmaſſen / vnnd darfür achten wöllen / als wann ſolche Brunſt auß Herrn Mæuij Camin herkommen were/ſo ſeindt doch der Bawherrn vnd Werckmeiſtern depoſitiones, vnd außſage der widerwertigen gezeugen kundtſchafften diß orts vorzuziehen/ in ſonderlicher bedenckung / die weil auch ſonſten noch vil andere ſtattliche præſumptiones indicia vnd anzeigunggen für Herrn Mæuio wider Herrn Sempronium ſtreitten / vnnd vor Augen ſeindt/ vnd es auch in Rechten ſtatuiert / vnnd geordnet / das in zweifelhafftigen ſachen den ienigen/ ſo ſich auff ſolche ſachen etwas beſſer vnnd mehr als andere verſtanden (wie es dan hierinnen mit den Bawherren vnd Werckmeiſter einbeſchaffenheit hat) vnnd zu jhrer Kunſt oder handtrecht ſonſten gehörig ſeyen/ zuuorderiſt glauben zugefügt ſolle werden.

Iure namque conſtitutum eſt, cuilibet in arte ſuâ eſſe credendum. *per textum in L. 1. §. 1. ff. de ventr. inſpic. & text. in L. neminide C. aduocat. diuers. Iudicior. textus in cap. Fraternitatis. Extra de frigidis & malefic. Gail. lib. 2. obs. 111. num. 8.*

Ebenmäſſig auch vnd zum dritten beſtettiget vnd beſteifft ſolche præſumptiones oder vermuttmaſſungen für Herrn Mæuio noch mehr/das nach auſſag mehrer theils der gezeugen/das Camin obenauff bey dem Trichſchübel noch rüſſig geweſen ſeye / gleichwie andere noch vnaußgebronnene Camin / dahern dann ohneſchwer abzunemmen / das der Flamm nit gantz vnnd gar das Camin

erreicht

erreicht / vnnd den mehrberürten Trüchſchübel erhitziget / vnd angezündet habe: Seitemahl es vnmögli ch / das ſolcher Trichſchübel allein von dem rauch hette alſo erhitziget / vnd angebrent könden werden.

Vnd irret nit / das diß orths etliche gezeugen der meinung ſeyen / als wann von der groſſen hitz diſer Trichſchübel hette mögen vnd könden inflammiert vnnd angezündt werden: Dann da die hitz alſo groß / vnd der Trichſchübel / welcher ſonſten mit zeug oder Kalch nach bekändtnuß der gezeugen verworffen geweſen / erreichen hette mögen: So were zweifelsohne das grüne Graß / ſo ſich nach außſag viller gezeugen bey diſem Camin befunden / von ſolcher hitz auch angegriffen / vnd verdörret worden.

Ratio enim naturalis dictat, quod, vbi magnus calor poteſt accendere lignum, etiam aliquo modo ab ipſo diſtans, multò magis poſsit etiam penetrare, & pertingere ad gramen, illudque arefacere, maximè, vbi par ratione loci diſtantia, & ſicuti in propoſito caſu res ſe habet, argumento deducto à maiori ad minus, quod in Iure noſtro vrgens & frequens atque ſorte eſſe, multis oſtẽdit *Nicolaus Euerhardus in locis legalibus. loco à maiori ad minus per totum.*

Ja das nochmehr iſt / dieweil auff die Zwölff Jahr lang in ſolchem Camin in gleicher geſtalt gefewret worden / vnnd kein ſchaden darauß entſtanden / ſo kan man nit wol præſumieren / vnnd darfür halten / das eben anietzo diſe brunſt auß ſolchem Camin ſolte verurſacht ſein worden.

Ita in ſimili caſu, & quaſi in terminis noſtris argumentatur *Mathæus de afflictis in præallegata decis. 57. num. 8. vbi quærit:* Vicinus an & quando teneatur de incendio domus contiguæ ad ſuam, & dicit, nullum eſſe indici-

um, quod incendium in domo alicuius exortum venerit ex domo vicini, quando per aliquot annos in huiusmodi domo vicini, factus fuit ignis, & intrà istos annos ad alterius vicini domum non peruenit. *Et confirmantur etiam hæc prædicta, quæ consulendo scripsit Calcan. cons. 63. col. 5. in fine. vers. nec obstat quod incendium. & col. 6. in princ.* asserens quod vnũ verisimile tollatur per aliud verisimile, & semper attendatur id, quod est magis verisimile. *L. cum de ætate ff. de probat. cap. inspicimus. de. R I. in. 6. Farin. d. quæst. 110. num. 78.* Cum itaq; per duodecim annos vel circiter in prædicto camino domini Mæuij, ignis fuerit factus, & nullum damnum inde vicino, vel sibi datum, consequens sit quod præsumi haud possit, incendium hoc ex huiusmodi camino processisse.

Die hieoberzehlte indicia vnd vermuttmassungen stercket nochmehr zum viertten / dz auß etlicher ansehenlichen gezeugen depositionibus so vil erscheinet / das offtgemelter Trom / oder Trühschübel vornen am Kopff gegen dem Camin / wie dann gleichfahls auch der Zeug oder Kalch / so darzwischen gelegen / gantz vnuerschrt gewesen: dann da sie von der hitz auß disem Camin solcher Trom angezündt vnd erhitziget were worden: So het solche Hitz jhne gleich am negsten beym Camin / oder am vordern Ortt / nach art vnd eigenschafft deß Fewers angegriffen vnd inflãmiert / dann es bringt die tägliche erfahrnuß mit sich / das / waß dem Fewer zum negsten gelegen / dasselbig angreifft.

13. Ea enim natura ignis est, vt vicina prius absumendo serpat vlterius, & non relictis medijs saluis distantia tantum depascat, quemadmodum quotidiana edocet experientia

Zum

Zum Fünfften geſetzt / vnd aber der warheit dardurch nichts benommen / das ſolcher Trühſchübel auß Herrn Mæuij Caminn angezündt were worden / wie dann auch etliche gezeugen es darfür halten wöllen: So köndte doch diß Orts Herrn Mæuio oder ſeiner Haußfrawen kein ſchuldt zugemeſſen werden / ſeitemahl ſolcher Trichſchübel allein mit dem Kopff an ſein Mauren gereicht / vnnd ſonſten inn Herrn Titij deß dritten Nachbaurn ſeeligen Mauren gelegen / vnd alſo gantz vnd gar nit darfür zuhalten / das Herr Mæuius ſolchen Trichſchübel in die Mauren gelegt / darumben er dan auch von rechtswegen denſelbigen nit zuuerantwurtten hatt.

Conſtat ſiquidem, quod alterius factum, in periculum alium trahere non debeat. *L. ſi ſeruus ſeruum. §. ſi formicarius. ff. ad L. Aquil. Maſcard. præcit, conclus. 892. num. 6. cum multis per eum ad hoc adductis.* 14.

vnd ob man villeicht hierwider obiicieren vnd ſagen möchte / alß hette Herrn Mæuio nit gebürt / ſolch Camin gleich allernegſt bey dem Trichſchübel auffzuführen / vnd da daſſelbig weitter daruon abgeſönderet geweſen were / das villeicht die Hitz zu diſem Trichſchübel nit kommen hette könden weßwegen dann Jhme Herrn Mæuio / diß Orths wol könde vnd möge ein ſchuldt zugemäſſen werden / vnd das er darumben Herrn Klegern ſein diſer Brunſt halber empfangnen ſchaden zuuerbeſſern ſchuldig ſeye / luxta vulgatam regulam, qui dat cauſam damno, damnum dediſſe videtur.

So gibt man doch darauff diſe antwurtt / dieweil die Maur / inn welche diß Camin eingebrochen worden / ein gemeine Maur / hoch vnnd dickh gnug / ſo dann auch ein

ſpatium

ſpatium zwiſchen diſem Camin vnd Trichſchübel mit Kalch verworffen geweſen / darneben auch nach Etlicher gezeugen außſag ſolcher Trom am Kopff gegen dem Camin vnuerſehrt gebliben/ das jhme Herrn Beklagten Mæuio, ſonderlichen auch/dieweil/wie obgemelt/nunmehr von villen Jahren hero in diſem Kamin ein Fewer gebraucht worden/vnd niemahlen einicher ſchadt darauß entſtanden/neq; lata, neque leuis,imò nè leuiſſima quidem culpa, nach außweiſung der Rechten kõnde noch möge imputiert/ vnnd zugelegt werden/comprobatur hoc *ex d. l. ſi ſeruus ſeruum. §. ſi furnum. ff. ad L. Aquil.* vbi, ſi vicinus iuxta parietem communem habet ignem,qui fit in furno, non tenetur *L. Aquilia pro damno dato in pariete*, maximè quando licebat in huiuſmodi furno (quemadmodum res ſeſe in præſenti caſu habet)facere, & tenere ignem, *Et ita quoque ſentit Matheus de Afflictis ſæpecit. decis. 79. num. 9.*

Es iſt auch hiebeneben vleiſſig zuerwegen / das Herrn Beklagtes Haußfraw/ alß ſie die brunſt geſchmäckt / mit der dreyzehenden gezeugin Eliſabetha. N: zu Nacht vmb neun vhren zu dem Bauchofen gangen / das Camin Beſchawet/ vnnd kein Fewer daſelbſten mehr geſpürt hat: Inmaſſen dann auß beſagter Zeugin depoſition Klar vnnd lauter zuſehen.

Certum autem eſt, quod, quando quis adhibuit eam diligentiam, quam in ſimilibus maior hominum pars adhibere ſolet, excuſetur á culpa. *L. pignus. & ibi Bald.* (de pignoratitia actione. Et in materia Incendij,ita tradiderunt poſt alios, *Maſcard. de probat. lib. 2. con. 467. n. 21. Et Farina. d. q. 110. n. 83. cum ſeq.* vbi aſſerit,prædictam diligentiam etiam per proprios familiares & domeſticos & etiam per filios, fratres,& vxorem probari.

So

So deponiert auch gleichfahls die 17. gezeugin/das alß es ſelbigen tag zwey Vhr geſchlagē/ kein funcken Fewer mehr im Bauchoffen geweſen/dann ſie wol geſehen/das die Magdt dz Fewer getrochen vnd den Bauchoffen ſauber mit dem Beſen außgeſchweifft habe.

Ex quibus ſanè omnibus colligitur, Domino Reo Mæuio vel eius cōiugi, ne leuiſſimam quidem culpam hac in re attribui poſſe, cum debitam diligentiam in cuſtodiendo igne habuerint, quo fit, vt horum culpa vel leuis vel leuiſſima purgata fuerit, & per conſequens non teneantur ad damni emendationem. *Ita enim ſcribunt Socinus in tract fallentiarum. reg. 178. Iaſon & cæteri in L. ſi modo. ff. de legat.* 1. & pro cautela ad euitandam pœnam vel emendationem damni dati ex incendio, *tradit poſt multos à ſe relatos Ferracius, cautela* 36 *in fin.* quod probetur vigilantiâ inhabitantium. *Et ita quæ ſentiunt Marſilius ſingulari* 393. *& doctiſſimus Menoch. conſ.* 53. *lib.* 1. *num.* 24. Quin imò poſito, quod hoc incendium proueniſſet ex culpâ leuiſſimâ Domini Mæuii, tamen ad damni emendationem non teneretur. *Ita Mynſing. d. obſ.* 58. *num.* 11. vbi inquit, omnes Scribentes vno ore affirmare, quod quando incendium exortum eſt culpâ leuiſſimâ, conductor ad refectionem damni non obligetur, quod & idem ante ipſum conſulendo reſpondit *Alexander d. conſil.* 50. *num.* 9. *Et tradit. Farinac. præallegata quæſt.* 110. *cap.* 1. *num.* 24.

Quod ſi ergo conductor ex leuiſſima culpa ratione exorti incendij non tenetur locatori damnum reſarcire, multo certè minus ad hoc tenebitur is, qui in communi muro, in quo ignem ponere ipſi licitum erat, atque vbi etiam in cuſtodiendo igne exactiſſimam diligentiam habuit, quemadmodum in propoſito noſtro

caſu factitatum eſſe ex 13. & 17. teſtium depoſitionibus apparet & ſtabilitur hoc ex ſæpedicta *L. ſi ſeruus ſeruum §. ſi fornicarius. vbi dicitur*, qui rectè ignem ſubiecit, non peccauit, maximè ſi eum extinxit, vel ita munijt, nè euagaretur.

Es iſt auch zum ſechſten für Herrn Mæuio/ vnnd wider Herrn Klegern nit ein geringe vnd ſchlechte vermuttmaſſung/ vnd præſumption/ das von der 21. gezeugin gemeldet würdt/ dz ſie ſolche brunſt etlich ſtundt vor außbrechung derſelben geſchmeckt / vnd angezeigt es habe kreuttelet/ vnd vermeint/ das hew hab alſo geſchmeckt.

Dieweil dann auch nach auſſag der 22. gezeugin ſouil erſcheindt / das Herrn Klegers Haußgeſindt etliche tücher vol Naß embdt heimgetragen / ſo bringt es nit ein ſchlechte probabilitet/ das eben ſolch Embt alſo werde nach anzeig der 21. hieobuermelten gezeugin gekhreuttlet/ vnnd alſo geſchmeckt haben / ſeitemalen zuofftermahlen die erfahrnuſs an tag geben/ das dergleichen naß Embdt inflammiert worden.

Demnach dann auch zum ſibenden es auſſer allen zweifel iſt / das ein heimlicher Sitz / oder locus ſecretus, (Saluâ reuerentiâ in deß Herrn Klegers Behauſſung gleich an der Maurn/ an welcher das Fewer inn diſer Brunſt am gröſten geweſen befunden worden / ſo iſt es wol zuconiecturieren es möchte villeicht Herrn Klegers geſindtlin / ſo allein damaln in der behauſſung geweſen/ daſſelbig beſucht werden haben / vnnd mit dem Licht vnbehutſamb vmbgangen ſein.

Cum enim aliàs incendium culpa inhabitantium factum, præſumatur, vti ex ſupradictis conſtat & plures aliæ huiuſmodi preſumptiones contra dominum Actorem militent, conficitur, quod intentionem actionis ſuæ ſufficienter non probauerit. Wann

Wann dann auch zum achten es verſehenes rechtens quod Rei partes fauorabiliores eſſe debeant, quàm actoris, beuorab/ da mann in einem zweifel verſiert (wie dann diß Orts die ſach geſtaltet) alſo muß man mehr auff die abſolution deß beklagten als die condemnation, vermög der Rechten/ vnd derſelben lehrer geneigt ſein/ *per textum in L. fauorabiliores. ff. de R. I. Ludouic. Roman. cons. 401. & Math. de Afflict. ſaped. decis 57. num. 4. vbi inquit*, quod, quando clarè non conſtat de principio ignis (ſicuti in hac facti ſpecie res ſeſchabet) debeat ferri ſententia abſolutoria, *quod & idem aſſerit Andr Gail. practt. obſerua 21. num. 5. per text. in L. ſi verò. §. quod ſi ex meridiano ff. de his qui deiece. vel effud, & Bald. cons. 491.* vbi dicit, ſi non conſtat de origine ignis, & inhabitans erat conſuetus eſſe vigil, & diligens, quod in dubio non teneatur de incendio, cui *adſtipulantur Dd. in L. ſi vendita. ff. de peric. & commod. rei vend.*

Seitemahl dann es zum neuntten auch auß den actis erſichtlich/ das die Bawherren alhie Herrn beklagten Mæuium diſer brunſt halber ledig erkhent/ vnd nit erachten haben könden das auß ſein Herrn Mæuij Camin diſe brunſt herkommen/ ſo ſoll jhr teſtimonium vnd zeugnuß anderer gezeugen atteſtationibus, wie obgemelt/ billichen vorgezogen werden.

Præſumendum namque eſt, quod huius rei maiorem peritiam, quàm alij teſtes habuerint proindeque ipſorum teſtimonijs merito præ reliquis ſtandum erit *arg. ſupracitata L. 1 ff. de vent. inſpic. & L. bonorum. ff. de bonorum poſſeſſ. L. 7. ff. de ſtatu hominum. Iul. Clar. in §. homicidium vers. ſcias in pract. crim. Ioſeph. Maſcard. de Probat. vol. 3. conclus 1169. num. 1. cum multis per eum ad hoc annotatis*

Auß welchē allen hieob deduciertē ſpiegelhell erſcheint dz herr beklagter Mæuius für ſich/ zu erlägung rechtlichē ſiegs vill

lich/ Jedoch dieſelbige durch diſe für Herrn beklagten hieobangezogene ſterckereconiecturas, elidiert vnnd hinder triben worden ſeyen.

Ex ſupradictis enim liquet, quod præſumptio validior perimat, atque tollat debiliorem quemadmodũ claré probat *textus in l. Diuus. ff. de in integr. reſtitut. & L. non ſolum. ff. de ritu nupt. Guido Pap. tract, præſumpt. num. 32. Boerius. quæſt. 211. num. 18. Menoch. de arbit. Iud. lib. 1, concl. 430. num. 1.*

Zu dem/geſetzt/vnd aber dardurch der warheit nichts begeben / das die Brunſt Jhren / anfang von chegemelten Trichſchübel genommen hette / ſo were demnach Herr beklagter / nach beſag der Rechten/ (welches der Herr Richter vleiſſig / alß in diſer ſach das recht fundament / ad notam nemmen wölle) nit ſchuldig/herrn Klägern/ſeinen/ auß diſer brunſt empfangenen Schaden zuuerbeſſeren/weil Jhme Herrn beklagten / oder ſeiner Haußfrawen hierinnen nec lata, nec leuis, imò nè leuiſsima quidem culpa kan zugeſchriben vnd imputiert werden.

Dann Erſtlichen ſagen mehrertheils der verhörten gezeugen das die Maur / darinn das Camin geſetzt / ein gemeine Maur / das dieſelbige hoch vnd dick gnug: Item das auch das Camin oben vnaußgebrent / vnnd noch rüſſig wie dann gleichfahls der Zeug zwiſchen dem Camin vnd Trichſchübel vnuerſehrt/ Jha welches nochmehr iſt/das nach anzeig etlicher zeugen / der Trichſchübel gegen dem Camin noch gantz vnd vnangebrent geweſen : Item vnnd zum andren das Herrn beklagten Haußfraw vnd Magdt / wie hieoben gemelt / gute ſorg in bewahrung deß Fewers gehabt/

habt / das Camin nach demſelbigen beſchawen / vnnd alſo hierinnen allen möglichiſten vleiß angewendt haben.

Wann dann die ſachen jetzt erzehltermaſſen beſchaffen / vnd auch hieoben auß den Rechten erwiſen worden / das Herr Mæuius offt angedeuten Trichſchůbel / als welcher in Herrn Titij Seiten gelegen / vnd allein ein wenig an ſein Herrn beklagtes Maur geraicht / So muß ja erualen / das Ihme Herrn Mæuio diß orths kein ſchuldt zuzumeſſen.

Communis namque Doctorum ſententia eſt, quod, vt ex ſupradictis patet, volenti agere pro damni ex incendio emendatione (id, quod diligenter ad propoſitum noſtrum caſum notetur) neceſſe ſit, culpam ipſius Rei latam, vel ſaltem leuem probare, aliàs fruſtra agit, vt rectè dixit *Alexander in l. Prætor ait. & cons. 50. n. 9. Mynſing. præalleg. cent. 6. obſ. 89. in fine.* Quoniam ergò Dno. Reo Mæuio in propoſito caſu nulla imputari poteſt culpa, efficitur, eum ad damni ex huiuſmodi incendio dati emendationem non teneri, maximè cum ipſi etiam licuerit in huiuſmodi muro communi habere ignẽ, quin imò ad duodecim annos ignem fouere, ibi ſolitus fuerit, Inter quod quidem tempus damnum nemini ex iſto Camino datum fuit, & ſi dominus actor timebat de damno inferendo potuiſſet petere cautionem damni infecti, quæ cùm non petita fuerit, ideò ſi ſine culpa domini Rei vel eius familiæ ignis dedit damnum Actori, non tenebitur Reus de damno. *per textum in d. L. ſi ſeruus ſeruum, § ſi furnam ff. ad L. Aquilia. & in terminis argumentatur Math. de Afflictis præcit decis. 57. num. 9.*

Vnd ſouill von der erſten Frag.

Re-

RESOLVTIO SECVNDAE Quæstionis.

DEmnach bey Decidierung vnd erörterung der Ersten quæstion gnugsamb demonstrirt / vnnd an tag gelegt worden / Daß Herr Beklagter diß orths zu eroberung Rechtlichen Siegs vill stercker præsumptiones vnnd vermutmassungen für sich habe / alß Herr Kläger / so bedarff diſe andere Frag keiner weitleuffigen Decision, cum superius sufficienter ostensum fuerit, quod præsumptiones fortiores semper perimant, atque tollant debiliores Derowegen kurtzlichen zu der dritten Frag zuschreitten ist.

RESOLVTIO TERTIAE Quæstionis.

Nämblichen was auff Herrn Mæuij reconuention Klag zuurtheilen.

AVff die Frag ist kurtzlichen dahin zuantwurten / ob gleichwol den Strengen Rechten nach Herr Nachbeklagter schuldig were / Herrn Nachklägern sein diß orths erlittenen schadē zuuerbesseren / Cum expressi iuris sit, q causam dans

dans damno, damnum dediſſe videatur *vulgatis Iuribus*. Jedoch wann man hierinnen die ſachen exæquo, & bono betrachten / and erwegen will/ So befinde ich / das Ehrnbeſagter nachbeklagter Herr Sempronius von ſolcher Reconuentionklag zuabſoluieren / in bedenckung / das er ohne das ein groſſen ſchaden gelitten/vnd damahlen nit anheimbs geweſen/auch ſonſten die ſach für ſich ſelbſten zweiffelhafftig gnug iſt.

Iudex enim tanquam vir bonus non ſemper rigorem Iuris ſequi, ſed æquitatis etiam rationem habere debet, vti egregiè præ reliquis declarat *Tyraquello in proœmio in tract. de pœnis temperand. & exaſperand.*

SENTENIA DEFINITIVA

IN der Rechtsfertigung ſich vor Herrn Burgermeiſtern vnd einem Erſamen Rhat der ſtatt F. haltent zwiſchen Herrn Sempronio N. reſpectiue vorklägern vnd Nachbeklagten an einem: So dann Herrn Mæuio reſpectiue vorbeklagten/vnd nachklegern anders theils/iſt auf einkomene klag/antwurt / gegen-vnd widerredt/auch allen verhörten kundſchafften/ gethondem Rechtſatz nach / auch darüber gehabten Raht bey den Rechtsgelerten / zu recht erkandt/ das vorbeklagter von vorklegers klag zuabſoluieren vnd zuerledigen/wie dann er hiemit daruon abſoluiert / vnd erlediget würdet.

So dann in cauſa reconuentionis zwiſchen benanten Nachklägern vnd nachbeklagten / Iſt ebenmäſſig nach allem beſchehenem fürbringen zu recht erkandt/das gedachter Nachbeklagter von angemaſſter Reconuentionklag zu abſoluieren vnd zu erledigen ſeye/ als er auch hiemit alſo

daruon

daruon absoluiert erlediget / vnnd die beeder seits auffgeloffene Gerichtskosten auß bewegenden vrsachen gegen einander Compensierendt vnd vergleichendt.

Also wie hieoben deduciert / außgeführt / geschlossen vnd sententziert worden / halte ich obgedachter Doctor den Rechten ähnlich vnd gemäß sein / doch eines Jeden besserer meinung in allweg vnuorgriffen. So beschehen zu Freyburg den 17. Decembris / Anno, 1603.

EIVSDEM AVTHORIS

CONSILIVM CRIMINALE DECIMVM TERTIV, MIN QVO TRACTATur, an & quando Iudex possit Reo pœnam relaxare in totum, vel ex parte?

SVMMARIA

1. *Proposita quæstio.*
2. *Distinctio quorundam notabilium casuum.*
3. *Declaratio primi casus.*
4. *Qui potest condemnare, is & absoluendi potestatem quoque habet.*
5. *Indulgentia quid significet.*
6. *Declaratio secundi casus.*
7. *An Iudex, & etiam Princeps possit pœnam parti læsæ applicandam Reo remittere?*
8. *Declaratio tertij casus.*
9. *An Iudex possit etiam post latam sententiam legis pœnam temperare: & in aliam mitiorem commutare?*
   Ob quas causas pœna ordinaria, possit in extraordinariam remissiue commutari.

EDler gestrenger / Insonders Günstiger Vilehrender Juncker / nehest erbietung meiner gantz gut/vnd getrewwilligen diensten / füg E. Gestrenz: Ich auff derselben an mich Jüngst abgangenes
.1 Schreiben zuuernemmen / das bey diser Quæstion / Ob nämblichen ein Oberkeit/welche das merum Imperium, vulgô den Blutbaan vnd Halßgericht hat/ein Malefi canten/welcher sein Leib/ vnnd Leben / wegen seiner verübten Missethaten verwürckt/begnadigen/vnd die woluerdiente Todtstraff / vermög der Rechten Commutieren könde/ in
.2 Iure nostro etwelche vnderschidliche casus distinguiert vnd vnderschiden werden.

.3 Der Erste casus oder Fahl ist/wann gefragt würdet/ ob ein Oberkeit welche das merum imperium, oder Blutbaan von der Röm. Kayß. May. oder einem andern Fürstē welcher kein andern superiorē recognosciert /empfangen hat / nach außweisung der Keyserlichen beschribenen Rechten / vnd deß Heyligen Römischen Reichs Constitutionē nit allein in Burgerlichen/ sonder auch in peinlichen halßgerichtssachen nach derselben eignem arbitrio, discretion, vnd guttachten erkennen/ iudicieren vnnd vrtheilen könde vnnd möge / also vnd dergestalt / das solche Oberkeit/ oder Richter ein Todtsträfflichen Maleficanten befügt seye/ von aller Straff zuabsoluieren / vnd ohne alle entgeltnuß ledig zulassen.

Vnd ob zwar bey disem Fahl/ vnd darüber angestelter Frag die sach anfänglich das ansehen gewinnen will als wann auff dieselbige affirmatiue vnnd zu Jha Concludiert vnnd geschlossen solte werden / in bedenckung / das es ein gemeine Regul Rechtens / das welcher gewalt hat zu condemnieren / auch ebenmässig gewalt habe/ zuabsoluieren

uieren vnd zubegnadigen. Eam quippe ob rationem quod contrariorum eadem ſoleat eſſe ratio. *per textum in L. qui condemnare. ff. de re iudicata, vbi Paulus Iurecoſ. ſic inquit,* qui condemnare poteſt, is & abſoluendi poteſtatem quoque habet. 4.

So iſt doch hierinnen das contrarium wahr / vnnd im Rechten ſtatuiert / das nämblichen ſolche abſolution vnd begnadigung keinem Iudici inferiori gebüren thue / vnnd zwar daſſelbig inſonderheit vmb diſer vrſach willen / weil ſolche begnadigung ein aigenſchafft der hohen landtsfürſtlichen Oberkeit / vnd reſeruatum principis iſt / dahero es dann auch ein gnad genandt würdet / alß welche allein einem hohen Potentaten vnd Landtsfürſten zugehört Inmaſſen dann das wörtlein (Indulgentia) alſo welches im Rechten keiner anderer Oberkeit / als dem Principi zugeaignet wurdet / Klärlichen zuerkennen gibt.

Nam Indulgentia nihil aliud eſt, quám gratia facta alicui delinquenti, quoad pœnam de Iure ſibi imponendam *prout patet ex textu in L. fin. C. de generali abolit. & facit tot. tit. C. de ſententiam paſsis & reſtit. & textus in L. acta §. de amplianda.* vbi *Zaſius. ff. de re iudicata.* Ratio autem quare inferior â Principe non poſſit gratiam facere damnatis, ea eſt, quia non eſt ſupra legem, ſed miniſter legis: *per ea, quæ fusè deducunt Tyraquell. in tract. de pœn. temperand. & exaſperand. in præfat. n.* 1. *cum aliquot ſeqq. Proſp. Farin. in pract. crim. lib.* 1. *tit.* 3. *quæſt.* 37. *num.* 5. *Menoch. de arbit. Iud. lib.* 1. *quæſt.* 96. *n.* 10. *& conferunt ad idem, quæ referunt D. Thom. in* 2. 2. *quæſt.* 67. *art.* 4. *& Nicol. Euerhard. in locis legalib. loco à plenitudine poteſtatis. Ludouicus Molina de iuſtitia & iure tract.* 3. *diſputat.* 48. *num.* 8. 5.

Ligt nit im weg/vnd irret nichts hieob allegiertes obiectum / als beywelchem geſagt worden / quod habens poteſtatem condemnandi, habeat etiam poteſtatem abſoluendi: Reſpondetur enim ad illud, quod iſta regula ita procedat, & intelligatur, quod nempè Iudex, qui poteſt condemnare nocentem, poſsit & abſoluere Reum innocentem, vel in in dubio, non quod abſoluere poſſit eum, quem iuſtè poſſet condemnare, *vt Gloſſa in d.l. qui condemnare. ff. de re iud. rectè exponit*, alioquin ſi contra Ius conſtitutionis abſolueret Reum, nulla eſſet ſententia.

Atque hæc de primo caſu.

C. DEr ander caſus oder Fahl iſt / wann gefragt würdet/ Obe ein Oberkeit / oder Richter könde einem delinquenti die jenige ſtraff / welche jhme deſſenthalber / daß er einen andern eintweder an ſeinen Ehren vnbefügter weiß iniuriert / oder aber an ſeinem Leib geſchädiget / vnnd vbel verwundet hat/ durch Richterliche erkantnuß zur recompenſation ſolches zugefügten ſchadens/als zu einem exempel / das er der beleidigter Parthey für ſolche zugefügte Schmach vnd beſchädigung ein hundert Kronen/vnd dann der Oberkeit / für den diß orths begangnen Freuel ebenmäſſig hundert Kronen bezhalen vnd abſtatten/ aufferlegt worden / eintweder ringeren vnnd milteren/oder aber dieſelbige gar nachlaſſen könde.

Bey welchem Fahl ein gemeiner Schluß ſowol der theologorum / alß der Rechtserfahrnen iſt / das nämblichen kein Oberkeit / ja ipſemet Princeps die ſtraff/ quoad partem læſam mitigieren / vilweniger auch darvon gantz vnd gar abſoluieren könde/ noch möge.

Quan-

Quando enim agitur de pœnâ remittendâ, quæ ob damnum passo deferenda, applicandaque est, vtputa, si quis ob illatum vulnus puniendus est pœna ducentorum coronatorum pro dimidia fisco, & pro alterâ dimidia læso deferenda, pars illa læso applicanda, à iudice quouis arbitrium habente, remitti non potest, cum nec ipsemet supremus Princeps hoc facere possit, quin imò Iudex qualiscunque ille sit, hanc pœnam parti læsæ applicandam remittens peccat mortaliter, teneturque ad restitutionem ipsi læso, Ita namque post multos alios tradunt *Dominicus de Soto lib. 4. de iustit & Iure quæst 4. art. 4. Menoch. præcit. quæst. 96. num. 1. cum tribus seqq. asserens*, quod licet Princeps possit pœnam fisco applicandam remittere, vel commutare in aliam mitiorem, id tamen non possit facere in præiudicium partis læsæ: Ergò multo minus alijs inferioribus Magistratibus hoc permissum est, casu, quo pœna parti læsæ est applicanda *Id quod similiter etiam fuse deducit Farin. præallegata quæ. 17. num. 71. Lud. Molina d. quæst. 48. num. 3. Dominus Azor. Inst. moralium. p. 3. lib. 13. cap. 16. vers. dubium tertium.*

Der Dritte Casus oder Fahl ist / wann gefragt würdet / ob ein Magistrat vnd Oberkeit / welche gewalt hat über das Blutt zurichten / könde oder möge einem Malefi-canten auß erheblichen vnd bewegenden vrsachen die jhme inn dem Rechten aufferlegte Straff eintweder vor / oder nachder außgesprochner vrthel in ein andere miltere Straff commutieren / vnd verenderen?

Auff welchen Fahl / vnnd darüber proponierte Frag kurtzlichen dahin zuschliessen ist / das ein solche Oberkeit / welche einer anderen höcherer Oberkeit alß einem Landes-

fürsten

fürſten oder Landvogten vnderworffen iſt/ gleichwol vor vnnd aber nit nach der außgeſprochener Vrtel die Straff zutemperieren/ vnd in ein miltere Straff zuuerendern/ nit bemächtiget ſeye.

9. Etſi enim Iudex ob iuſtas cauſas animum ipſius mouentes poſsit legis pœnam ante latam ſententiam temperare,& in aliam mitiorem commutare. *L. quid ergo §. pœna grauior. ff. de his qui notantur infamia. cap. vlt. de transact. Canoniſtæ in cap. qualiter de accuſat.* Hoc tamen facere nequit, poſt latam ſententiam, cum iudex tunc dicatur functus eſſe officio ſuo. *L. mortis §. iſte ferè. ff. de pœnis. L. 1. § fin. autem ff. ad Turpilian. L. Iudex poſtquam ff. de re iud. Iul. Clar. in §. fin. quæſt. 85. ſub. vers. vlterius quæro. Didacus. Couar. var. reſolut. lib. 2. cap. 9. num. 8. Gail de pace pub. lib. 2. cap. 9. num. 22. Farin. d. quæſt. 17. num. 61.*

Es iſt aber hiebeineben zumercken/ das diſer ſchluß der rechtsgelerten allein ſtatt hat in magiſtratibus inferioribus, quales ſunt Aſſeſſores, vulgò die Schöpffen vnnd Vrthelſprechere/ vnd aber nit in magiſtratibus maiorib' als da ſeindt die jenige/ welche den Bluetbaan/ hoche vnnd Nider Oberkeit haben dann es könden vnd mögen nach etlicher rechtsgelerten meinung die maiores magiſtratus auß vernünfftigen erheblichen vrſachen/ auch nach außgeſprochner Vrtheil/ die Leib oder Thodtſtraff wol in mitiorem pœnam commutieren: ſic namque tradunt *aliqui Dd. in d. L. quid. ergò § pœna grauior ff. de his qui notantur infamia, Tyraq. in d. tract. de pœn. temp. in præfat. num. 22. Gail. præcit. cap. 9. num. 22. aſſerens* de iure communi iudicem pœnam ordinariam iuris velſtatuti ex cauſâ mutare, & minuere poſſe, idque maxime receptum eſſe in maiorib' magiſtratibus

tibus, licet minores inconsulto Principe hoc facere non debeant præsertim post condemnationem,

Vnd hat ein solches vmb souil destomehr statt/ wann etwann an einem Ortt ein solches durch ein üblichen gebrauch herkommen ist *prout attestantur Iul. Clar. & Farin. præcit. locis.* vbi de hac consuetudine exemplificant de senatu Mediolanensi & aliis Magistratibus: causæ autem multæ à Doctoribus passim cumulantur, ob quas pœna ordinaria in extraordinariam commutari potest, vti videre est apud *Tyraq. in sæped. tract. de pœn. temp. & Farin. in eod. tract. & Molin. loco paulò ante citato.* 10.

Nun aber ob dergleichē vrsachē/ bey dē jenigen persō welcher jre gnaden Herr Prælat zu N. vnd E. gestr. alß dē enden Blut-Vogt/ nach außgesprochner vrthel das Leben gern schencken / vnd ein andere Straff darfür aufferlegen wolten/ sich befinden/ ist auß deme an mich abgangenen schreiben nit auf trucklichen/ sonder allein/ so uil zu sehen das solche Person der Oberkeit gar ein angenemmer/ vnd bißhero ein Trewhertziger Mann gewesen seye / vnd aber nit allein vmb seines Weibs Mutter gebulet / sonder auch sonsten an anderen Ortten sein Ehe gebrochen/ auch etliche wissenthaffte gestolne Sachen gekaufft/ vnd die Dieb etlichmahl auff gehalten habe / welche zwar solche delicta vnd missethaten sein/ darauff die recht ein Leib vnd Todtstraff setzen.

Cùm enim in hoc casu multa concurrant delicta, nempè Incæstus, adulterium & furtum, dubium sanè nullum est, quin huiusmodi delicta vltimo supplicio sint digna. *Ita glos. in L. si adulterium cum Incæstu. in prine ff. ad L.*

ff. ad L. Iul. de adult. Conſtit. Carolin, crim. art. 117. Iul. Clar. lib. 5. ſentent. §. furtum. num. 8.

Vnd im fahl villeicht obgemelter Perſon zuuor geführter ehrlicher wandel / vnd die fürbitt welche für ſie beſchehen möchte (welches auch vrſachen ſeindt / vmb welcher willen die Todtſtraff gemiltert kan werden) man je in obacht nehmen / vnd derſelbigen das Leben ſchencken wolte / ſo halte ich darfür / daß wolbeſagte jhre Gnaden vnd Ewer Geſtreng: die Todtſtraff diß orths wol befügt ſeyen / etiam poſt latã ſententiã in mitiorẽ pœnam zucõmutieren / vnd fünff Jahr lang auff die Vngariſche Gräntzen / daſelbſten wider den Türcken vnd Erbfeindt deß Chriſtlichen Namens zuſtreitten / diſe Perſon relegiert könde vnd möge werden / in bedenckung / das dergleichen begnädigungen vor diſem von andern Oberkeiten auch beſchehen vnd fürgangen vnd Herr N. ſich loco ſereniſſimi. N. diß Orts niemalen nichts angemaſt hat / damit man aber dannoch ſich derſelts nichts zubeſorgen / vnd zubeforchten habe / So kan mit diſer Perſon diß mittel an die Handt genommen werden / das nemblichen dieſelbige / im Fahl ein anſehenliche fürbitt beſchehen ſolte / gleich alßbaldt auß der gefangenſchafft auff die Vngariſche Gräntzen mit vorgehendem geſchwornen ſtarcken vrphedt eintweder geſchickt vnnd deß Maleſitzgerichts erlaſſen / oder aber mit der gefangenſchafft nach drey Monat lang nebẽ einer geltſtraff / als ohngefährlichen ein hundert Kronẽ (da anderſt ſolche ſtraff ohne ſonderlichẽ abbruch ſeiner Weib vnd Kindern alimentation in derſelben vermögen vnnd ſubſtantz vorhanden ſein ſolte) abgeſtrafft / auch jhro aufferlegt werde / biß auff vernere der oberkeit begnädigung alle ehrliche Geſellſchafften zumeiden / kein wehr vnd Waffen zutragen / auch ohne vorwiſſen vnd

bewilli-

bewilligung/ offt wolermelter Oberkeit/ weder Leib/ haab/ noch gut / auß derselben Herrschafft zuuerenderen.

Nam ita in praxi hodiè receptum esse, quotidiana, quæ optima rerum Magistra est, edocet experientia: & sic quoque in multis locis consuetudine obseruari attestatur *Iul. Cla. in pract crim. §. fin. d. quæst, 85. quem refert, & sequitur Farinac. sæpe allegata quæst. 17. num.* 33. vbi dicit, quod Iudex prudens iuxtà facti, & personarum qualitatem modo vnam & modo aliam arbitrari possit pœnam, & sic in facti contingentia seruatum fuisse.

Also wie hieoben deduciert vnnd geschlossen worden/ halte ich obermelter Doctor den Rechten ähnlich vnnd gemäß sein/ doch eines Jeden mehruerstendigen besserer meinung in allweg vorbehalten. Sobeschehen zu Freyburg im Preyßgaw den 23. Monatstag Augusti im 1614. Jahre

EIVSDEM AVTHORIS
CONSILIVM DECIMVM QVARTVM CONTINENS CAVSAM INIVriarum propter inculpatum furtum.

SVMMARIA:

1. *Figuratio casus.*
2. *Propositæ quæstiones.*
3. *Decisio primæ Quæstionis.*
4. *Confessio Rei facta in Iudicio tantæ est efficaciæ, vt habeat vim sententiæ, & rei iudicatæ.*
5. *Decisio secundæ quæstionis.*
6. *Dubitandi rationes.*
7. *Magnum exsurgit contra aliquem perpetrati delicti indicium,*

dicium, qui visus fuit, in, vel propé locum, eo tempore, quo delictum fuit commissum.

8. *Fuga facit aliquem suspectum de perpetrato delicto.*
9. *Si suspicioſus de commisso furto expenderit monetam eiusdem formæ, cuius est moneta, quæ subtracta dicitur, contra eum haud leuis oritur suspicio perpetrati furti, maximé si fuit anteà in paupertate constitutus.*
10. *Decidendi Rationes.*
11. *Delicta non præsumuntur, nisi probentur.*
12. *Actio ad palinodiam instituta, est ciuilis, & non criminalis.*
13. *In criminalibus requiruntur probationes luce meridianâ clariores.*
14. *Solutiones contrariorum argumentorum.*
15. *Vbicunque est possibile, rem aliter se habere posse, non statur indicijs, & præsumptionibus.*
16. *Resolutio tertiæ quæstionis.*
17. *Formula sententiæ definitiuæ.*

SPECIES FACTI.

1. ES hat den 27. Monatstag Nouembris Ann. 1606. Cajus N. Burger zu R. wider Mæuium N. Welschen Krämern vor einem Ehrsamen Gericht zubemelten R. ein Schmachklag instituiert / vor- vnd angebracht / deſſen inhalts / alß solte beſagter Kläger in anno 1604. von jhme beklagten nit allein bezüchtiget sein worden / als hette er ab seinem deß Beklagten Karren / so in Sempronij N. Burgern zu S. hoff daselbsten zu R. gestanden / ein Truchen mit Wahren entwehrt / vnd / reuerenter / gestolen / sonder auch das mehrernanter beklagter jhne Klägern zu R. deſſent-

deſſenthalben als ein kundtlichen dieb vnd vbelthätern gefänglichen annemmen vnnd einzichen laſſen: Weßwegen dann ſein rechtlich anruffen/Bitt vnd begerē ſeye/zu Recht zuſprechen/zudeclarieren vnd zuerkennen/ das der beklagt jhme ſeiner Ehren/Notturfft nach/ ein offentlichen widerruff mit zuſtellung Brieff vnd Sigeln zuthun/ darneben auch in ſein deß Klegers Fußſtapffen einzuſtehn/ wie dann nit weniger für die zu. N: erlittene gefängnuß vnnd vnkoſtens Abtrag vnd ergötzlichheit/neben abſtattung deß auflauffenden Gerichtskoſtens vnd ſchadens zuthun ſchuldig ſein/vnd daſſelbig alles würcklichen laiſten ſolle.

Auff welche Klag Mæuius der antwurter den Krieg Rechtens affirmatiuè befeſtiget/ vnd geſtändig geweſen/ als hette der Kläger jhme ſein hieobberührte Truchen vnd die darin eingeſchloſſene wahren/Gelt/brieff/vñ Schultbuch/ſo er auff 2000. gulden ſammentlich æſtimiert, vnnd geſchetzt/ entfremdet/welches dann Er beklagter mit etlichen in actis angezognen argumentis, præſumptionibus verdacht vnd argwohn/ auch lebendigen Kundſchafften an Tag gelegt/ vnd beygebracht zuhaben vermeint/vnd dannenhero verhoffen thut/ er ſolle durch Richterlichen ſpruch vnd Erkantnuß von diſer Klag abſoluiert/ vnnd ledig erkant werden/ ſampt abtrag Coſtens vnd ſchadens.

Hierauff entſtehen hiernachvolgende Fragen zudecidieren nämblich vnnd Erſtlichen/ obe der Kläger ſeiner Klag intention gnugſamb bewiſen/ vnd dargethon? 2.

So dann vnd zum andern/ obe beklagter ſolche Klag durch ſeine eingewandte reſpectiuè Exceptiones vnd Reconuentionklag zu rechtlichem benügen elidiert vnnd hindertriben habe?

Letstlichen vnd zum dritten was hierinnen durch den Herrn Richter zusententieren vnd zuerkennen seye?

DIVINO AVXILIO HVMILITER INVOCATO.

Erledigung der Ersten Frag.

3. DJeweil nach außweisung der gemeinen beschribnen Rechten / kein bessere vnnd sterckere Beweisung ist/ alß eines Jeden Menschen selbst aigne confession vnd bekandtnuß/vnd aber es vnwidersprechlich wahr / daß der beklagt selbst frey / liberè bekent/ Jha auch darauff bestendiglich beharret/alß solte der Kläger Jhme mehr angedeutte Truchen vnd Waahren (Reuerenter) diebischerweiß entwendet haben / so volgt hierauß schließlichen/das der Kläger diß orths seiner Klag intention gnugsamb probiert vnd beygebracht habe.

Accedendo ad primã quæstionẽ, haud eget ea longâ disputatione: Cum enim dictus Mæui⁹ ipsemet fateatur, constanterq; asseueret, quin imò etiam ꝓbare conetur, Actorẽ sibi cistulã suã, vnà cum mercib⁹ suis nocturno tẽpore furto surripuisse, petijsseq; à Magistratu in N. ac etiã impetrasse, vt actor detentus fuerit in carceribus, conficitur sané quod per huiusmodi Rei propriam confessionem præfatus actor, intentionem actionis suæ sufficienter probauerit: Noti siquidem Iuris est, confessionẽ
4. factam in Iudicio tantæ esse efficaciæ, vt habeat vim sententiæ, & rei iudicatæ, adeò, vt non exspectet aliud, nisi præ-

præceptum de ſoluendo *L. vnica C. de confeſſ.* proindèque communiter rectè affirmant Doctores, confeſsionem propriam ſuperare omne genus probationis, eo vſque, vt confeſsio talis infringat omnes probationes factas per teſtes, vel inſtrumenta, in fauorem confitentis contrarium, & nunquam reduci ad concordiam teſtium dicta cum confeſsione producentis. *Ita namque tenent. Gloſſ. Bart. Bald. & Dd. in Auth. ſed iam neceſſè. C. de donat. ante nupt.* & Ita quoque conſulendo reſponderunt *Romã. cons num. 8, & Corn. in cons. 39. circa finem vol. 4. quibus adſtipulatur Ioſeph⁹ Maſcard. tract. de præſumpt. conclus. 344, nũ. 2. vol. 1.*

Vnd ſouil kurtzlichen von der Erſten Frag.

Erledigung der Andern Frag.

DJe ander hieobgeſetzte Frag betreffendt / obgleichwol bey der Deciſion vnd erörterung der Erſten Frag notturfftiglich deduciert / außgefürht / vnnd mit beſtendigen Rechtoſtellen bewert worden / das der Kleger ſeiner Klag Intention genugſamb erwiſen / ſo wil iedoch bey diſer andern Frag / die Sach anfänglichen das anſehen gewinnen / alß hete der beklagt ſolche Klag durch ſeine reſpectiue eingewendte exceptiones, einredẽ / vnd gegenklag / gnugſamb elidiert / vnd den in actis angezognen Diebſtal wider den Klegern / erheiſchender notturfft nach / dargethon / vnd an Tag geben / wie dann ein ſolches hiernachuolgende Argumenta, præſumptiones vnnd vermuttmaſſen beſcheinen wöllen 5.

6. wöllen / dann erſtlichen ſagen vnd wöllen die Recht / vnd dern erfahrne / wan einer ſich berümbt / oder verlautten laſt / das Er die geklagte miſſethatt volbringen wölle vnnd die Thatt auch darauff inn kurtzer Zeit eruolgt / das ein ſo ſtarcke beweiſung vñ argwohn wider denſelben entſtande / dz er ſha auch darauff peinlich wol könde vnd möge befragt werden / wie dann inn Keyſer Carlins deß fünfften / vnnd deß Heiligen Römiſchen Reichs peinlicher Halsgerichtsordnung am 23. Articul / mit diſen hiernachvolgenden Worten ſtatuiert vnd geordtnet worden.

„ So einer genugſamb vberwiſen wurdt / das er von
„ jhme ſelbſten Rhuembs / oder ander weiß / vngenötter ding /
„ geſagt het / das Er die beklagte / oder verdachte Miſſethatt
„ gethon / oder ſolche miſſethatt vor d geſchicht zuthuē / gethra-
„ wet het / vnd die thatt auch darauff in kurtzer zeit eruolgt were
vnnd es were ein ſolche Perſon / das man ſich ſolcher Thatt zu jhr verſehen mag / würdt auch für redliche anzeigung der miſſethatt gehalten / vnd iſt peinlich darauff zufragen *Et tradunt Gandin. in tract. maleficior. tit. de. indic. col. vlt. vers 88. & indicium. Bald. in L. metum C. quod metus cauſa. ſpeculat. in tit. de. præſump. §. ſpecies. num. 7. Menoch. de præſumpt. lib. 1. quæſt. 89. num. 60.*

Nun aber es befindt ſich auß den gerichts Acten, das ſich der Kleger vernemmen laſſen / das wann der beklagt die Truchen vff ſeinem Karren in deß würts hoff mehr werde ſtehen laſſen / ſo wölle er eine daruon nemmen / darauff dan auch gleich dieſelbige nacht jhme beklagten ein Truchen entwehrt worden / weß wegen dann auß hieobangezogner Pœnalconſtitution, vnnd der Rechtsgelerten meinung es ſich anſehen Laſt / als were diß ein gnugſambe anzeigung deß begangnen Diebſtals wider den Klegern.

Vnd

Vnnd ſterckt auch zum andern diſen argwohn vnnd verdacht deſtomehr / das Er Kleger dieſelbige nacht ſeiner ſelbſt eigner bekandtnuß nach / vmb zwey ohren auff der gaſſen geweſen ſich hernacher morgens früh auß dem Flecken N enteuſert vnd außgewichen / darzu auch ſein Thöchterlin geſagt / Er habe etwas zu nacht im hauß fallen laſſen.

Secundò confirmant prædicta etiam eò fortius, quod actor eâ nocte, quâ perpetratum fuit hoc furtum, viſus fuerit in plateis horâ ſecundâ, quâ horâ homines regulariter adhuc quieti, & ſomno dediti ſunt. Magnum ſiquidem reſultat contra eum indicium perpetrati de- 7.
licti, qui viſus fuit, in, vel prope locum eo tempore, quo commiſſum fuit delictum *prout tradit Menoch. d. quaſt. 89. num. 95, & ante Ipſum docuit Bart in L. vlt num. 2. ff. de quæſt. & Anton. Gomez. var. reſolut. cap. 13. de tort. Reorum. num. 13. vbi inquit.* Si poſt furtum commiſſum aliquis reperiatur, qui habet notam, domum, vel locum, in quo furtum eſt commiſſum, quod magna inſurgat contrá ipſum coniectura, quod furtum fecerit, *concordant Conſtit. Carolin. crim. art. 21.* §. Zum andern Id quidem quod maximè etiam locum habet ſi quis poſt commiſ- 8.
ſum delictum auffugiat, præſumitur enim contrá eum, quod illud commiſerit, & ſi illud fateri nolit, poſsit ſubijci quæſtionibus, *per ea, quæ tradunt Boſſius in tract. cauſar. crim. tit. de indic. num. 49. & Iul. Clar. in pract. crim. §. fin. quæſt. 21. in vers. fuga. & probatur per textũ in L. Lege Cornel. ff. ad Syllan & textus in L. impub. §. vlt. ff. de ſuſpect. tutor.*

Es hat ſich auch zum dritten d Kleger vmb ſo vil mehr diß geklagten Diebſtals ſuſpect, vnd verdächtig gemacht / weil Er an Aydtſtatt der Oberkeit angelobt / das er mit dem beklagten

Beklagten / die Sach / wie ſich von rechtswegen gebürtt / außſündig machen wölle demſelbigen aber nit nachkommen ſonder wie obgemelt / flüchtigen Fuß geſetzt.

Etenim quando cum fugâ alia concurrunt adminicula, prout hic res ſeſe habet, oritur ſanè contra fugientem tale indicium, vt credatur, admiſiſſe delictum, prout colligere eſt *ex textu in §. igitur ne labente. in Auth. de introd. & exhibendis Reis & in L. Raptores vers. ſin autem. C. de Epiſcop. & Clericis. L. in eos ff. de cuſtodia Reor. & fuſe deducit Ioſeph. Maſcard. in tract. de probat. conclus. 819. circa princ.*

Demnach dann auch zum vierten / die Gerichts Acta zuerkennen geben / das der Kleger dieſelbige Nacht alß hieobangeregter Diebſtal beſchehen / gemeldet / das / wann Er allein Fünff batzen hete / darmit den Zoll abzurichten / Er nacher Straßburg verreiſen / vñ ein doñen heering einkauffen wolte / gleich aber nach ſolchem ſich befunden das Er Kleger etlich goldtſtuck / vnd ſilbermüntz auß gebẽ / auch ein gantze Kram kauffen vnnd gar bezahlen wöllen / vnd biß dato nit angegezeigt hat / von wem er ſolch Gelt empfangen: So entſpringt gleichergeſtalt hjerauß wider jhne ein ſehr mächtig vermuttmaſſung / vnd violenta præſumptio, das Er diſen Diebſtal begangen / vnd dem beklagten ſeine wahren / vnd Brieff entwert habe / beuorab / weil er ſonſten ein armer vnd betürfftiger Mann geweſen.

Quartó maxima etiã contra actorẽ inſurgit dicti perpetrati furti coniectura, & præſumptio, q̃ ſtatim poſt commiſſum huiuſmodi furtum varij generis moneras expenderit, & merces ſtatim numeratâ pecuniâ emere voluerit, cum tamen in ſumma antea conſtitutus fuerit paupertate, ita, vt conqueſtus fuerit, ſe non habere quin-

que

que baccos quibus ſoluat vectigal. *Ita enim decidunt Bart. in L. vlt. poſt. num. 5 ff. de quæſt. Blanc. in d. tract. de indicijs. num. 420. & Maſcard. d. vol. 2. concluſ. 831. & habetur idem in præcit. Conſtit. Carolin. crim. art. 43.* §. wann ein. *vbi Carol. Quintus Imperator. hiſce inquit verbis.* Wann ein mercklicher groſſer Diebſtall beſchicht / vnd Jemandt deß verdacht würdt / der nach der that mit ſeinem außgeben reichlicher erfunden würdet / dañ ſonſt auſſerhalb deß diebſtals / ſein vermögen ſein kan / vnd der verdacht nit andere gutte vrſachen anzeigen kan / wo jhme das angezeigt argwöhnig gutt herkommen / iſt es dann ein ſolche perſon / zu der man ſich der Miſſethat verſicht / ſo iſt redliche anzeig der Miſſethat wider ſie vorhanden: *Concordant quæ referunt Bart. in L. vlt. num. 5. vers. & poſt. furtum. ff. de quæſt. Zanger. in tract. de tort. Reor. cap. 2. num. 67. & Heinricus Boerus in eod. tract. cap. 3. num. 83. vers. nihil item auxiliatur. & num. 85. vers. dubium habere & illa quæſtio videtur.* 9.

Seitemahln auch zum Fünfften der beklagt dem Klägern obijciert / vnnd vorgeworffen / auch bewiſen / das er zu Straßburg zwey Roß feil gebotten / da er doch zur ſelben zeit kein Roß gehabt / darzu auch ſich deß Fleckens R. verlaugnet / vnd aber ſich hierüber nit verantwurtet / vnnd angezeigt / woher er ſolche Pferdt genommen / oder wem dieſelbige zugehörig geweſen: So entſtehet auch auß diſem nit ein geringe anzeigung wider den Klägern / alß hette er ſolche Pferdt entwehrt / vnnd das alſo hierauß auch die entfrembdung diſer geklagten wahren wegen hieoberzehlten circumſtantien vnd vmbſtänden wol kan præſumiert / vnd vermutmaſſet werden / luxta vulgatam illam Iuris regulam, qui ſemel malus, ſemper præſumitur in eodem genere delicti, malus.

Vber diß alles vnd zum Sechsten / will auch ein sonderbare böse vermutmassung wider den Klägern erscheinen / auß deme / das er auch zu W. gegen den Herrn beambten sein gethondes glübt wenig in acht genommen / vnnd darumben man sich destomehr wegen solcher Leichtfertigkeit gegen jhme der geklagten Missethat vnd Diebstals solang vnd vill zuuersehen hat / biß das er solche verdächtigen anzeigungen durch gebürende gegenbeweisung / vnd erhebliche entschuldigungen purgiert vnnd ableinet / jnmassen dann die obangeregte Peinliche Halsgerichtsordnung am 31. vnd 45. Articulen außweiset: Als in welchen neben anderen auch diſe wort begriffen.

" Dieweil er nit außführt / das er solche Gütter vn-
" gefährlicher vnsträfflicher weiß mit einem gutten glauben
" an sich bracht hab / so hat derselbig ein redlich anzeigen der
" Missethat wider sich.

Zu diſem hieoberzehltem kombt auch zum Sibenden diſe böſe præſumption vnnd verdacht wider den Klägern / das er von einer Witfrawen acht gulden / zu abrichtung einer Schuldt empfangen / dieſelbige aber vor sich selbsten behalten hat.

Ex eo enim haud leuis quoque arguitur dolus, & furtum, cum Actor etiam rem alienam citra conſenſum dictæ viduæ contrectauerit. *L. 1. de furtis. §. furtum. Inſtit. eod.*

Ebenmässig auch vnnd zum achten / weil nach inhalt der Gerichts acten offternanter Kläger außgeſchlagen / als er befragt worden wo hero Er souill Gelts genommen / darauff geantwurtet hat / das er ein Fewer angezündet / vnd das Goldt darauß gemacht / jtem das er ein Fewer anzün-

den

den wölle/welches zwey Jahrlang brennen müsse.

So kan auß disen reden anderst nichts/dañ ein sonderbare Leichtfertigkeit abgenoñen werdē/vñ das man also wegē derselbigen vnd hieoberzehlten anderer bösen / wider Jhne streittende vermutmassungen jhme disen geklagten Diebstal wol zutrawen kan vnnd mag / beuorab auch / weil sein Haußfraw/als der Beklagte zu derselben behausung kommen/sehr erschrocken vnd geschrien solle haben. Ey was will der Mann da thun.

Communis namque Dd. sententia est, quod titubatio, & animi trepidatio, si cum eâ concurrant alia adminicula, inducat magnam commissi delicti suspicionem. *Ita Bart. in L. de minore. §. plurimum. num. 3. ff. de quæst. Marsil. in pract. crim. §. diligenter. num. 74. Iul. Clar. d. §. fin. quæst. 21. vers, caterum sola. Et Menoch. d. præsumpt. 89. num. 71.*

DECIDENDI RATIONES.

10.

OB zwar dise hieobberührte argumenta/ vermutmaß- vnd anzeigungen wider den Klägern so starck seindt/ das die Oberkeit wol befügt were / Jhne gefänglichen greiffen/ vnd über dieselbige anfänglich güttlichen examinieren / auch nach befundener beschaffenheit seiner einreden vnd Entschuldigung peinlich befragen zulassen / Jedoch weil der Beklagt / so vill diß orths sein priuatum Interesse anlangt / den beschuldigten diebstall wider den klägern directò zu recht nit gnugsamb bewisen / sonder allein mit den offtangeregten indicijs / Argwöhnischen sachen vnnd Vermuttmassungen be-

ſcheindt/vnd dann er Kläger ſein Klag nit peinlich/ſonder Burgerlich angeſtelt hat: So iſt in gegenwertigem Fahl dahin zuſchlieſſen / das beklagter durch diſe eingewandte Exceptiones vnd gegenklag deß Klägers eingeführte Klag wie ſich von rechtswegen gebürt/ nit elediert vnnd hindertriben / vnd das er alſo per conſequens zuuill vnd vnrecht gethan habe / in deme er / den Klägern an ſeinen Ehren geklagtermaſſen injuriert/vnd ſchmächlichen angegriffen/ vnnd zu N. in die gefangenſchafft gebracht hat/auch demnach ſchuldig ſein ſolle / jhme ſeiner Ehren kör vnd wandel zuthun/ neben abtrag Koſtens vnd ſchadens/doch mit dem anhang / da ins künfftig in anderweg vilermelter Kläger deß bezüchtigten Diebſtals halber Conuinciert vnnd vberwunden werden ſolte / das er / vnd ſeine in actis benambſte Bürgen verbunden ſein ſollen / Jhne beklagten / vermög jhrer geleiſten Bürgſchafft widerumb ſchadloß zuhalten/ vnd ſolchen Koſten zuerſtatten.

Etſi enim Reus Mæuius N. contra actorem Caium N. ſat multas,& eas quidem vrgentes præſumptiones de perpetrato furto probauerit, & quidem tales, propter quas Iudex,ſeu Magiſtratus contra dictum Actorem benè poſſet ad capturam, & pro qualitate etiam facti, & circumſtantiarum ad torturam procedere, tamen quia Reus in ſuâ reconuentione in ſpecie, & directò non probauit, quod Actor ipſi furatus fuerit ciſtulam, & merces in eâ incluſas, idcircò meritò ſuccumbere, & contra eum ſententia ferri debet & id quidem ob ſubſequentes rationes.

10. Nam primò ſæpius nominatus Reus excipiendo, & proponendo ſuam reconuentionem factus eſt actor, proindeque incumbebat ipſi neceſsitas probandi,quod nempè Caius ipſi ſurripuerit ſuam ciſtulam, & in eâ res inclu-

incluſas. *L. qui accuſare. C. de edendo. L. fruſtra L. actor C. de probat.* Atqui hoc non probauit, vti conſtat ex transmiſsis Actis. Ergò. &c.

Secundò quia delicta non præſumuntur, niſi probẽtur *L. meritò. ff. proſocio, & ibi Dd. communiter Alciat. in tract. de Præſumpt. reg. 3. præſumpt. 1. num. 1. Boerius decis. 215. num. 22. Maſcard. de probat. conclus. 495. vol. 1.* 11.

Tertiò, quia Actor Caius hanc ſuam actionem ciuiliter tantum inſtituit, & non criminaliter, nempe ad palinodiam, recantationem ſeu reclamationem, vulgò auff ein widerruff / & recompenſationem atque ſatisfactionem damni dati, eamque ſufficienter probauit, prout in prima quæſtione deciſum fuit. Quod autem actio ad palinodiam ſit ciuilis, & non criminalis, multis id comprobant *Andr. Gail. lib. 1. obs. 1. num. 27. & 28. & Idem eodem lib. obs. 65. & Myns. cent. 2. obs. 48.* 12.

Accedit huc & quartò, quod Reus Mæuius obiecerit actori crimina, atque delicta pœnâ corporali digna, & propterea habere debuiſſet probatiões luce meridianâ clariores. *L. ſciant cuncti. C. de probat.* quibus probationibus, quoniam idem Reus defecit in hâc Inſtantiâ, Idcirco ſuccumbat, neceſſe eſt. 13.

SOLVTIONES CONTRARIORVM ARGVMENTORum.

Was die hieobangezogne obiectiones, vnd contraria argumenta betreffen thutt/ob gleichwol vermög derſelbigen die Oberkeit ex officio ſuo nobili wol gegen dem Klegern mit der gefangenſchafft/vnd nach befundener geſtalt- 14.

Letstlichen vnd zum dritten was hierinnen durch den Herrn Richter zusententieren vnd zuerkennen seye?

DIVINO AVXILIO HVMILITER INVOCATO.

Erledigung der Ersten Frag.

3. DJeweil nach außweisung der gemeinen beschribnen Rechten / kein bessere vnnd sterckere Beweisung ist/ alß eines Jeden Menschen selbst aigne confession vnd bekandtnuß/vnd aber es vnwidersprechlich wahr / daß der beklagt selbst frey / liberè bekent/ Jha auch darauff bestendiglich beharret/alß solte der Kläger Jhme mehr angedeutte Truchen vnd Waahren (Reuerenter) diebischerweiß entwendet haben / so volgt hierauß schließlichen/das der Kläger diß orths seiner Klag intention gnugsamb probiert vnd beygebracht habe.

Accedendo ad primã quæstionẽ, haud eget ea longâ disputatione: Cum enim dictus Mæui⁹ ipsemet fateatur, constanterq; asseueret, quin imò etiam ꝓbare conetur, Actorẽ sibi cistulã suã, vnà cum mercib⁹ suis nocturno tẽpore furto surripuisse, petijsseq; à Magistratu in N. ac etiã impetrasse, vt actor detentus fuerit in carceribus, conficitur sané quod per huiusmodi Rei propriam confessionem præfatus actor, intentionem actionis suæ sufficienter probauerit: Noti siquidem Iuris est, confessionẽ
4. factam in Iudicio tantæ esse efficaciæ, vt habeat vim sententiæ, & rei iudicatæ, adeò, vt non exspectet aliud, nisi præ-

præceptum de ſoluendo *L. vnica C. de confeſſ.* proindèque communiter rectè affirmant Doctores, confeſsionem propriam ſuperare omne genus probationis, eo vſque, vt confeſsio talis infringat omnes probationes factas per teſtes, vel inſtrumenta, in fauorem confitentis contrarium, & nunquam reduci ad concordiam teſtium dicta cum confeſsione producentis. *Ita namque tenent. Gloſs. Bart. Bald. & Dd. in Auth. ſed iam neceſſè. C. de donat. ante nupt.* & Ita quoque conſulendo reſponderunt *Romã. cons num. 8. & Corn. in cons. 39. circa finem vol. 4. quibus adſtipulatur Ioſeph. Maſcard. tract. de præſumpt. conclus. 344. nũ. 2. vol. 1.*

Vnd ſouil kurtzlichen von der Erſten Frag.

Erledigung der Andern Frag.

DJe ander hieobgeſetzte Frag betreffende / obgleichwol bey der Deciſion vnd erörterung der Erſten Frag notturfftiglich deduciert / außgefürht / vnnd mit beſtendigen Rechtsſtellen bewert worden / das der Kleger ſeiner Klag Intention genugſamb erwiſen / ſo wil iedoch bey diſer andern Frag / die Sach anfänglichen das anſehen gewinnen / alß hete der beklagt ſolche Klag durch ſeine reſpectiue eingewendte exceptiones, einredẽ / vnd gegenklag / gnugſamb elidiert / vnd den in actis angezognen Diebſtal wider den Klegern / erheiſchender notturfft nach / dargethon / vnd an Tag geben / wie dann ein ſolches hiernachuolgende Argumenta, præſumptiones vnnd vermuetmaſſen beſcheinen wöllen 5.

6. wöllen / dann erſtlichen ſagen vnd wöllen die Recht / vnd dern erfahrne / wan einer ſich berähmbt / oder verlautten laſt / das Er die geklagte miſſethatt volbringen wölle vnnd die Thatt auch darauff inn kurtzer Zeit eruolgt / das ein ſo ſtarcke beweiſung vñ argwohn wider denſelben entſtande / dz er ſha auch darauff peinlich wol könde vnd möge befragt werden / wie dann inn Keyſer Carlins deß fünfften / vnnd deß Heiligen Römiſchen Reichs peinlicher Halsgerichtsordnung am 23. Articul / mit diſen hiernachvolgenden Worten ſtatuiert vnd geordnet worden.

„ So einer genugſamb vberwiſen wurdt / das er von
„ jhme ſelbſten Rhuembs / oder ander weiß / vngenötter ding /
„ geſagt het / das Er die beklagte / oder verdachte Miſſethatt
„ gethon / oder ſolche miſſethatt vor d geſchicht zuthuē / gethra-
„ wet het / vnd die thatt auch darauff in kurtzer zeit eruolgt were
vnnd es were ein ſolche Perſon / das man ſich ſolcher Thatt zu jhr verſehen mag / würdt auch für redliche anzeigung der miſſethatt gehalten / vnd iſt peinlich darauff zufragen *Et tradunt Gandin. in tract. maleficior. tit. de. indic. col. vlt. vers 88. & indicium. Bald. in L. metum C. quod metus cauſa. ſpeculat. in tit. de. præſump. §. ſpecies. num. 7. Menoch. de præſumpt. lib. 1. quæſt. 89. num, 60.*

Nun aber es befindt ſich auß den gerichts Acten, das ſich der Kleger vernemmen laſſen / das wann der beklagt die Truchen vff ſeinem Karren in deß würts hoff mehr werde ſtehen laſſen / ſo wölle er eine daruon nemmen / darauff dan auch gleich dieſelbige nacht jhme beklagten ein Truchen entwehrt worden / weß wegen dann auß hieobangezogner Pœnalconſtitution, vnnd der Rechtsgelerten meinung es ſich anſehen laſt / als were diß ein gnugſambe anzeigung deß begangnen Diebſtals wider den Klegern.

Vnd

Vnnd ſterckt auch zum andern diſen argwohn vnnd verdacht deſtomehr / das Er Kleger dieſelbige nacht ſeiner ſelbſt eigner bekandtnuß nach / vmb zwey ohren auff der gaſſen geweſen ſich hernacher morgens früh auß dem Flecken N entfernt vnd außgewichen / darzu auch ſein Töchterlin geſagt / Er habe etwas zu nacht im hauß fallen laſſen.

Secundò confirmant prædicta etiam eò fortius, quod actor eâ nocte, quâ perpetratum fuit hoc furtum, viſus fuerit in plateis horâ ſecundâ, quâ horâ homines regulariter adhuc quieti, & ſomno dediti ſunt. Magnum ſiquidem reſultat contra eum indicium perpetrati delicti, qui viſus fuit, in, vel prope locum eo tempore, quo commiſſum fuit delictum *prout tradit Menoch. d. quæſt. 89. num. 95, & ante ipſum docuit Bart in L. vlt num. 2. ff. de quæſt. & Anton. Gomez. var. reſolut. cap. 13. de tort. Reorum. num. 13. vbi inquit.* Si poſt furtum commiſſum aliquis reperiatur, qui habet notam, domum, vel locum, in quo furtum eſt commiſſum, quod magna inſurgat contrà ipſum coniectura, quod furtum fecerit, *concordant Conſtit. Carolin. crim. art. 21.* §. Zum andern Id quidem quod maximè etiam locum habet ſi quis poſt commiſſum delictum auffugiat, præſumitur enim contrà eum, quod illud commiſerit, & ſi illud fateri nolit, poſsit ſubijci quæſtionibus, *per ea, quæ tradunt Boſſius in tract. cauſar. crim. tit. de indic. num. 49. & Iul. Clar. in pract. crim.* §. *fin. quæſt. 21. in vers. fuga. & probatur per textũ in L. Lege Cornel. ff. ad Syllan & textus in L. impub.* §. *vlt. ff. de ſuſpect. tutor.* 7. 8.

Es hat ſich auch zum dritten d Kleger vmb ſo vil mehr diß geklagten Diebſtals ſuſpect, vnd verdächtig gemacht / weil Er an Aydtſtatt der Oberkeit angelobt / das er mit dem beklagten

Beklagten / die Sach / wie ſich von rechtswegen gebürtt / außfündig machen wölle demſelbigen aber nit nachkommen ſonder wie obgemelt / flüchtigen Fuß geſetzt.

Etenim quando cum fugâ alia concurrunt adminicula, prout hic res ſeſe habet, oritur ſanè contra fugientem tale indicium, vt credatur, admiſiſſe delictum, prout colligere eſt *ex textu in* §. *igitur ne labente. in Auth. de introd. & exhibendis Reis & in L. Raptores vers. ſin autem. C. de Epiſcop. & Clericis. L. in eos ff. de cuſtodia Reor. & fuſe deducit Ioſeph. Maſcard. in tract. de probat. conclus. 819. circa princ.*

Demnach dann auch zum vierten / die Gerichts Acta zuerkennen geben / das der Kleger dieſelbige Nacht alß hieobangeregter Diebſtal beſchehen / gemeldet / das / wann Er allein Fünff batzen hete / darmit den Zoll abzurichten / Er nacher Straßburg verreiſen / vñ ein doñen heering einkaufen wolte / gleich aber nach ſolchem ſich befunden das Er Kleger etlich goldtſtuck / vnd ſilbermüntz auß gebẽ / auch ein gantze Kram kauffen vnnd gar bezahlen wöllen / vnd biß dato nit angegezeigt hat / von wem er ſolch Gelt empfangen: So entſpringt gleichergeſtalt hierauß wider jhne ein ſehr mächtig vermuttmaſſung / vnd violenta præſumptio, das Er diſen Diebſtal begangen / vnd dem beklagten ſeine wahren / vnd Brieff entwert habe / beuorab / weil er ſonſten ein armer vnd betürfftiger Mann geweſen.

Quartó maxima etiã contra actorẽ inſurgit dicti perpetrati furti coniectura, & præſumptio, ꝙ ſtatim poſt commiſſum huiuſmodi furtum varij generis monetas expenderit, & merces ſtatim numeratâ pecuniâ emere voluerit, cum tamen in ſumma antea conſtitutus fuerit paupertate, ita, vt conqueſtus fuerit, ſe non habere quinque

que baccos quibus ſoluat vectigal. *Ita enim decidunt Bart. in L. vlt. poſt. num. 5 ff. de quæſt. Blanc. in d. tract. de indicijs. num. 420. & Maſcard. d. vol. 2. concluſ. 831. & habetur idem in præcit. Conſtit. Carolin. crim. art. 43.* §. wann ein. *vbi Carol. Quintus Imperator. hiſce inquit verbis.* Wann ein mercklicher groſſer Diebſtall beſchicht / vnd Jemandt deß verdacht würdt / der nach der that mit ſeinem außgeben reichlicher erfunden würdet / dañ ſonſt auſſerhalb deß diebſtals / ſein vermögen ſein kan / vnd der verdacht nit andere gutte vrſachen anzeigen kan / wo ſhme das angezeigt argwöhnig gutt herkommen / iſt es dann ein ſolche perſon / zu der man ſich der Miſſethat verſicht / ſo iſt redliche anzeig der Miſſethat wider ſie vorhanden: *Concordant quæ referunt Bart. in L. vlt. num. 5. vers. & poſt. furtum. ff de quæſt. Zanger. in tract. de tort. Reor. cap. 2. num. 67. & Heinricus Bocerus in eod. tract. cap. 3. num. 83. vers. nihil item auxiliatur. & num. 85. vers. dubium habere & illa quæſtio videtur.* 9.

Seitemahln auch zum Fünfften der beklagt dem Klägern obijciert / vnnd vorgeworffen / auch bewiſen / das er zu Straßburg zwey Roß feil gebotten / da er doch zur ſelben zeit kein Roß gehabt / darzu auch ſich deß Fleckens R. verlaugnet / vnd aber ſich hierüber nit verantwurtet / vnnd angezeigt / woher er ſolche Pferdt genommen / oder wem dieſelbige zugehörig geweſen: So entſtehet auch auß diſem nit ein geringe anzeigung wider den Klägern / alß hette er ſolche Pferdt entwehrt / vnnd das alſo hierauß auch die entfrembdung diſer geklagten wahren wegen hieoberzehlten circumſtantien vnd vmbſtänden wol kan præſumiert / vnd vermutmaſſet werden / luxta vulgatam illam Iuris regulam, qui ſemel malus, ſemper præſumitur in eodem genere delicti, malus.

Vber diß alles vnd zum Sechſten / will auch ein ſonderbare böſe vermutmaſſung wider den Klägern erſcheinen/ auß deme/ das er auch zu W. gegen den Herrn beambten ſein gethondes glübt wenig in acht genommen / vnnd darumben man ſich deſtomehr wegen ſolcher Leichtfertigkeit gegen jhme der geklagten Miſſethat vnd Diebſtals ſolang vnd vill zuuerſehen hat/ biß das er ſolche verdächtigen anzeigungen durch gebürende gegenbeweiſung/ vnd erhebliche entſchuldigungen purgiert vnnd ableinet / jnmaſſen dann die obangeregte Peinliche Halsgerichtsordnung am 31. vnd 45. Articulen außweiſet: Als in welchen neben anderen auch diſe wort begriffen.

" Dieweil er nit außführt / das er ſolche Gütter vngefährlicher vnſträfflicher weiß mit einem gutten glauben an ſich bracht hab / ſo hat derſelbig ein redlich anzeigen der Miſſethat wider ſich.

Zu diſem hieoberzehltem kombt auch zum Sibenden diſe böſe præſumption vnnd verdacht wider den Klägern/ das er von einer Wittfrawen acht gulden / zu abrichtung einer Schuldt empfangen / dieſelbige aber vor ſich ſelbſten behalten hat.

Ex eo enim haud leuis quoque arguitur dolus, & furtum, cum Actor etiam rem alienam citra conſenſum dictæ viduæ contrectauerit. *L. 1. de furtis. §. furtum. Inſtit. eod.*

Ebenmäſſig auch vnnd zum achten / weil nach inhalt der Gerichts acten offternanter Kläger außgeſchlagen/ als er befragt worden wo hero Er ſouill Gelts genommen / darauff geantwurtet hat/ das er ein Fewer angezündet/ vnd das Goldt darauß gemacht / jtem das er ein Fewer anzünden

den wölle/welches zwey Jahrlang brennen müsse.

So kan auß disen reden anderst nichts/dañ ein sonderbare Leichtfertigkeit abgenomẽen werdẽ/vñ das man also wegẽ derselbigen vnd hieoberzehlten anderer bösen / wider Jhne streittende vermutmassungen jhme disen geklagten Diebstal wol zutrawen kan vnnd mag / beuorab auch / weil sein Haußfraw/als der Beklagte zu derselben behausung kommen/sehr erschrocken vnd geschrien solle haben. Ey was will der Mann da thun.

Communis namque Dd. sententia est,quod titubatio, & animi trepidatio, si cum eâ concurrant alia adminicula, inducat magnam commissi delicti suspicionem. *Ita Bart. in L. de minore. §. plurimum. num. 3. ff. de quæst. Marsil. in pract. crim. §. diligenter. num. 74. Iul. Clar. d. §. fin. quæst. 21. vers, caterum sola. Et Menoch. d. præsumpt. 89. num. 71.*

DECIDENDI RATIONES.

10.

OB zwar diſe hieobberührte argumenta/ vermutmaß- vnd anzeigungen wider den Klägern so starck seindt/ das die Oberkeit wol befügt were / Jhne gefänglichen greiffen/ vnd über dieselbige anfänglich güettlichen examinieren / auch nach befundener beschaffenheit seiner einreden vnd Entschuldigung peinlich befragen zulassen / Jedoch weil der Beklagt / so vill diß orths sein priuatum Interesse anlangt / den beschuldigten diebstall wider den klägern directò zu recht nit gnugsamb bewisen / sonder allein mit den offtangeregten indicijs / Argwöhnischen sachen vnnd Vermuttmassungen be-

incluſas. *L. qui accuſare. C. de edendo. L. fruſtra L. actor C. de probat.* Atqui hoc non probauit, vti conſtat ex transmiſsis Actis. Ergò. &c.

Secundò quia delicta non præſumuntur, niſi probẽtur *L. meritò. ff. proſocio. & ibi Dd. communiter Alciat. in tract. de Præſumpt. reg. 3. præſumpt. 1. num. 1. Boerius decis. 215. num. 22. Maſcard. de probat. conclus. 495. vol. 1.* 11.

Tertiò, quia Actor Caius hanc ſuam actionem ciuiliter tantum inſtituit, & non criminaliter, nempe ad palinodiam, recantationem ſeu reclamationem, vulgò auff ein widerruff / & recompenſationem atque ſatisfactionem damni dati, eamque ſufficienter probauit, prout in prima quæſtione deciſum fuit. Quod autem actio ad palinodiam ſit ciuilis, & non criminalis, multis id comprobant *Andr. Gail. lib. 1. obs. 1. num. 27. & 28. & Idem eodem lib. obs. 65. & Myns. cent. 2. obs. 48.* 12.

Accedit huc & quartò, quod Reus Mæuius obiecerit actori crimina, atque delicta pœnâ corporali digna, & propterea habere debuiſſet probatiões luce meridianâ clariores. *L. ſciant cuncti. C. de probat.* quibus probationibus, quoniam idem Reus defecit in hâc Inſtantiâ, Idcirco ſuccumbat, neceſſe eſt. 13.

SOLVTIONES CONTRARIORVM ARGVMENTO-rum.

GOuil die hieobangezogne obiectiones, vnd contraria argumenta betreffen thutt/ob gleichwol vermög derſelbigen die Oberkeit ex officio ſuo nobili wol gegen dem Klegern mit der gefangenſchafft/vnd nach befundener geſtalt- 14.

nit gnugsamb uerificiert vnnd beygebracht so ist es vnnötig hierinnen die sach weitleufiger auß zuführen.

Vnd mag demnoch die Endturthel nachuolgender gestalt publiciert / vnd außgesprochen werden.

Endturtel.

17. In schmachsachen sich haltendt zwischen Mæuio N Burgern zu R. Klegern an einem/ So dann Caio N. von R. dem welschen Krämern Beklagten anders theils/ist auff einkommene Klag / darauff eruolgte antwurtt / Red / widerred/verhörte Kundtschafften / vnnd all ander der Partheyen für: vnd einbringen/ gethondem Rechtsatz/vnnd gepflogner Rhat bey den Rechtsgelerten/auch deß Richters selbst eigner bester verständtnuß nach/zurecht erkandt/ das dem beklagten Caio nit gebürt / noch gezimbt / gedachten Klegern geklagtermassen an seinen Ehren zuiniurieren/ außzuschreyen/vnd in die gefangenschafft zubringen / sonder daran zuuill vnd vnrecht gethon habe / vnnd deßwegen schuldig sein solle/ jhme Klegern dessenthalber ein offentlichen widerruff (welch doch jhme beklagten an seinen ehren vnnachtheilig sein solle) darneben auch sowoll disen gerichs als in deß Klegers gefangenschafft aufferloffnen kosten vnd erlittenen schaden / doch nach richterlicher ermässigung) zubezahlen vnd zuerstatten / mit disem verneren auß truckenlichen anhang da ins künfftig in anderweg solte an tag kommen dz Kleger jhme beklagten die geklagte wahren vnd Brieff entfrembdet / das als dann der Kleger/vnd seine in Actis benambste Burgen verobligiert vnd verbunden sein sollen/jhme beklagten diß Orts die angedeutte aufferloffene kosten widerumb zurestituieren/ vnd schadloß zuhal-

ten

ten/wie dann sie allerseits hierzue Krafft diser Vrthel hie mit condemniert seindt / alles von Rechtswegen.

Das dise hieobgesetzte Decision vnnd Vrthel denn Rechten vnd vbergeschickten Acten vnd Actitaten dhalich vnd gemäß sein/bekenne ich hieobbenanter Doctor/doch eines jeden mehrverständigen besserer Meinung in allweg vorbehalten. Geben vnd beschehen zu Freyburg in Preißgaw den 6. Decembris An. 167.

EIVSDEM AVTHORIS

CONSILIVM DECIMVM QVINTVM, ET RESPECTIVE DISCVRSVS IN quo tractatur de modo procedendi per accusationem, deque probatione delictorum.

SVMMARIA:

1. *Definitio accusationis.*
2. *Materia accusationis quænam sit.*
3. *De priuato delicto, non nisi is, cui Iniuria vel damnum datum est, de publico verò quilibet de populo accusare potest.*
4. *Differentia inter accusationem & actionem ciuilem.*
5. *Finis accusationis in quonam consistat.*
6. *Melius est putridum membrum secare, quàm vt totum Corpus intereat.*
7. *Vindicta intendi potest dupliciter.*
8. *In quonam consistat forma accusationis.*
9. *Inscriptio ad similitudinem supplicy, hodiè ab vsu recessit.*
10. *Iudi-*

10. *Iudicis arbitrio punitur accuſator, qui in probatione criminis defecerit.*
11. *Quomodo puniendus veniat accuſator, non probans crimen intentatum?*
12. *An locus, annus, & menſis in accuſatorio libello ſint exprimendi?*
13. *An dies commiſſi criminis exprimi debeat?*
14. *Accuſatio proponi debet apud Iudicem competentem, qui nempe habet merum imperium?*
15. *De qualitatibus iudicum, cauſarum criminalium.*
16. *Neceſſarium eſt, vt iudices iudiciorum publicorum, cum ſuis aſſeſſoribus ſint iurati.*
17. *Iudicia publica competunt regulariter tantùm apud iudicem ordinarium, non delegatum.*
18. *Quando Iudex ordinarius ad iudicandum non eſt idoneus tunc poſſunt, ac debent cauſæ criminales alijs perſonis idoneis delegari, ſuperioris tamen Iudicis authoritate interueniente.*
19. *Hodiè ex communi Germaniæ conſuetudine, omnes cauſæ meri, & mixti Imperij indiſtinctè, etiam, quoad pœnam vltimi ſupplicij delegari poſſunt.*
20. *Gladij poteſtas quid ſignificet?*
21. *Per merum Imperium ſignificamus nos Germani noſtro Idiomate,* Das Halsgericht oder Bluttbann/ *Id eſt, Iudicium ſanguinis, ſeu criminale.*
22. *Iuxta quorundam Dd. opinionem hodiè omnes cauſæ criminales, etiã quæ pecuniariter, puniũtur ſunt de mero Imperio.*
23. *Ad cognitionem criminis pertinent quoque Reorum captura, & tortura.*
24. *Vbicunque Reus deprehenditur, ibi poteſt accuſari.*
25. *An in grauioribus delictis hodiè ad locum delicti com-*

miſsi, remiſsio fieri debeat & quomodo?

26. *An accuſatio cum ſcriptis, vel ſine ſcriptis noſtris temporibus fieri debeat?*

27. *Carcer non debet eſſe pœna ſed cuſtodia.*

28. *Quid iudici ſit faciendum, quando plures, quàm vnus, accuſati, & capti fuêre?*

29. *Accuſator non probans obiectum delictum, ad quid teneatur.*

30. *An & quomodo accuſator teneatur præſtare cautionem?*

31. *Quid faciendum ſit Iudici, quando accuſans fideiuſſorem inuenire, vel aliás ſatis idoneé cauere non poterit?*

32. *Iudex tàm accuſatori, quam accuſato debet præfigere terminum ad proponendam accuſationem, & reſponſionem,*

33. *Ius, quos accuſatus adhuc in cuſtodia detentus, in teſtes, vel fideiuſſores producere vult, liber aditus, & acceſſus ad ipſum concedi debet.*

34. *Quando accuſatus fuit aliàs ſemper honeſtæ, ac integræ famæ & cupiat, ac velit per fideiuſſores cautionem præſtare, debet Iudex huiuſmodi cautionem acceptare, modo delictum non ſit admodum graue & atrox.*

35. *Quid fideiuſſio de præſentando Reum operetur?*

36. *Iudex recuſans acceptare fideiuſſorem, aliquando tenetur iniuriarum, & in ſyndicatu conueniri poteſt.*

37. *In Iudicis arbitrio conſiſtit, in cauſa criminali, vbi corporis pœna afflictiua eſt imponenda, recipere fideiuſſores.*

38. *Fideiuſſor tenetur ad pœnam pecuniariam arbitrio iudicis taxandam, & ad Intereſſe parti læſæ, ſi Reus, pro quo fideiuſſit, auffugiat*

39. *Quænam perſonæ admittantur ad accuſandum?*

40. *Mulieres accuſare nequeunt, niſi incertis caſibus, ibi recenſitis.*

An &

41. *An & quando hermaphroditus accusare possit.*
42. *Quadam persona accusare prohibentur ratione ætatis, vt pupilli?*
43. *Milites an & quando accusationem instituere possint? vt num. etiam 44.*
45. *Clerici, nec qu idem laicos, vbi sanguinis pœna irrogatur, accusare possunt, idque ad euitandam Irregularitatem.*
46. *Si Clericus protestatus fuerit, quod non intendat agere ad mortem, vel membri mutilationem, non incurrit Irregularitatem, maximé quando suas proprias iniurias prosequitur.*
47. *Protestatio à Clerico facta ratione accusationis, debet esse expressa, & non tacita.*
48. *Laicus Clericum accusare non potest, idque propter multiplices causas ibi enumeratas.*
49. *In quibus casibus laicus possit contra Clericum accusationem instituere?*
50. *Accusatoris officio fungi nequeunt etiam quidam propter defectum mentis, vel corporis, vt furiosi, mente capti, prodigi. & caci. &c.*
51. *Quædam personas ratione cõiunctionis sanguinis ab accusando repelluntur, & quænam illæ sint?*
52. *Quænam persona accusari non possint?*
53. *Absentes an accusari possint?*
54. *Iudicium humanum debet esse conforme Iudicio diuino, quantum fieri potest.*
55. *Omnia delicta sunt prohibita Iure diuino & naturali, proindeque is, qui doli est capax, non potest verè prætendere ignorantiam.*
56. *Quando minor, vel proximus pubertati de delicto teneatur.*
57. *Adolescentia est veluti suapte natura proprium, & peculi-*

are vitiorum irritamentum & ideò si deliquerit adolescens magis est attribuendum hoc ætatis vitio, quam pertinaci malitiæ, & improbitati, nisi pertinax malitia de facto appareat.

58. *Iudex in puniendo minorennem, debet esse circumspectus, & considerare omnes circumstantias, & qualitates commissi delicti.*

59. *Quomodo infirmitas animi excusationem mereatur à pœnâ.*

60. *An Iudex teneatur de necessitate minoribus mitigare pœnam.*

61. *Minor pubes, vel pubertati proximus non aliter potest de delicto accusari, quàm si ei à iudice datus fuerit curator*

62. *Quando accusationem formare debeat, & supra num. 8.*

63. *Iudex non imprudenter faciet, si tam accusato, quàm accusatori mandauerit, vt inscriptis procedant, quando commodè fieri illud poterit.*

64. *Inter accusationem & actionem ciuilitèr intentatam, quæ sit differentia? & supra num. 4.*

65. *An in accusatione requiratur conclusio libelli, sicuti in actione ciuili?*

66. *Quilibet præsumitur bonus, donec probetur contrarium.*

67. *Iudex non ante debet in causis criminalibus ad instantiam partis aduersæ contra accusatum ferre sententiã condemnatoriam, quàm si in Iudicicio delictum obiectum sufficientèr fuerit probatum.*

68. *Quanam dicatur plena probatio?*

69. *Iudex non nisi contra conuictum testibus aut sponte confessum ferre potest sententiam.*

71. *Confessio propria omnium efficacissima est probatio.*

An

71. *An vnica spontanea confessio in Iudicio facta, sine ratificatione vel aliquâ aliâ confirmatione sufficiat?*

72. *Reus sponte confessus non debet statim condemnari, sed est ei per Iudicem assignandus terminus, ad opponendas suas Exceptiones, quomodo illud intelligendum sit.*

73. *Cuius effectus sit confessio à minori in Iudicio facta, & non habente curatorem?*

74. *Quid Iudici faciendum sit, casu, quò dubitatur, an ille, qui sponte confessus est crimen, sit maior vel minor?*

75. *Confessio Rei sponte facta, num sufficiat ad condemnandum, quando non est probabilis, vel impossibilis, aut non verisimilis?*

76. *Quodnam sit, & dicatur Notorium, & quomodo illud inducatur, Itemq; quotuplex sit?*

77. *Notorium facti actu transeuntis & notorium facti interrupti, itemq; notorium facti actu permanentis, quid sint, & quomodo à se inuicem differant?*

78. *Notorium quomodo probetur?*

79. *Quando delictum est notorium, tunc illud non indiget accusatione, vel aliquâ forma, & ordine iudiciario, & quomodo illud intelligere oporteat?*

80. *Vtrum in factis notoris admittatur appellatio?*

81. *Quando lex vel dispositio se fundat in aliquâ qualitate ante omnia oportet de eâ constare.*

82. *Crimina quomodo probentur per testes, & qui dicantur testes omni exceptione maiores?*

83. *Quomodo hodiè iuxta Constitutiones Carolinas criminales testes examinari debeant?*

84. *In criminalibus duorum, vel plurium legitimorum testium depositio nihil probat, ac concludit, quando non reddunt congruam rationem dicti sui per visum, vel aliũ*

98. *An & quando à testimonio repellantur affines, coniuges, & domestici.*
99. *Qui in iudicio titubat, & in depositione sua vacillat, fidem non facit, quod & idē dicendum est, de teste periuro.*
100. *A dicendo testimonio repellitur infamis, & condemnatus de aliquo delicto famoso.*
101. *In quibus casibus testes aliàs inhabiles admittantur ad ferendum testimonium in criminalibus.*
102. *Defensio cùm sit iuris naturalis idcirco nemini denegari potest.*
103. *Innocentia cum fauorabilis sit ideo ad eam probandam admittuntur testes aliás inhabiles.*
104. *Innocentia accusati, inquisiti, aut denunciati probatur non solum per testes, sed etiam per præsumptiones, seu coniecturas itemque per iuramentum.*
105. *Vtrùm & in quibus casibus crimen probetur per Instrumentum?*
106. *Semiplena probatio quanam dicatur & vtrum quis ex ea condemnari possit?*
107. *Præsumptio quid sit, & vnde dicta?*
108. *Quenam dicatur præsumptio iuris vel hominis, vel violenta?*
109. *Præsumptio violenta sufficiens quidem ad inquirendum, & torquendum, non autem ad condemnandum.*
110. *Indicium quid sit & quomodo differat, à præsumptione?*
111. *Signum quid sit, & quotuplex?*
112. *Suspicio quid sit, & quomodo à præsumptione, indicio, coniectura, & signo differat?*
113. *Dubitare quando quis dicatur? vbi aliqui hac de re casus recensentur.*
114. *An ex præsumptionibus, indicijs, coniecturis, suspicionibus possit Reus, accusatus, vel inquisitus condemnari?*

Inter

115. *Inter quod tempus accusatio sit instituenda, & quanto tempore præscribatur, vbi Ampliationes & limitationes, vsque ad numerum. 116.*

116. *Crimen & eius pœna per mortem ipsius Rei extinguuntur.*

117. *An Reus Criminosus accusatus possit in Indicio criminali ad sui defensionem constituere procuratorem? usque ad num. 118.*

118. *Actio criminalis & ciuilis an & quando cumulari possint?*

ACcusationem etsi varij variè definire soleant, prout videre est apud Doctores in rubrica. *C. de accusat. & extra, eodem titulo, & apud Tyb. Decian. in tract. crim. lib. 3. cap. 1.* Mihi tamen omnium optima videtur esse ea definitio, *quæ traditur à Mart. Delrio, disquisit. Magic. lib. 5. sect. 6. quæ sic se habet.* Acusatio est delatio maleficij solenniter facta, apud Iudicem competentem ad publicam vindictam. Quam definitionem approbant quoque & pulchrè declarant, Dominus Valerius Reginaldus, in praxi fori pœnitentialis, *lib. 24. cap. 7. num. 122. cum aliquot sequentibus Et Dominus Ioannes Azorius instit. moral. part. 3. lib. 13. cap. 4.* In eademque definitione generis locum obtinet (Delatio) & idem significat, quod Insimulatio. Nam deferre inter reliqua est insimulare, & accusare, atque indicat etiam illud, in quo accusatio conuenit cum actione proprie dicta, & cum denunciatione, Nam & hæ possunt esse delationes maleficij apud Iudicem, vti atteſtantur Reginaldus & Azorius locis paulò ante allegatis. Verùm in dubio Accusatio semper pro criminali sumenda est persequutione, Actio pro ciuili. Nam regu-

Nam regularitèr verba in proprio ſignificatu ſunt accipienda. *L.* 1. §. *qui in perpetuum. ff. ſi ager vectigalis. c. ſuſceptum, de reſcriptis in ſexto. Et ita in ſpecie docet Speculator in tit. de accuſat* §, 1, *verſic.* Quid ſi primo dixit: Et ſequitur *Tib. Decian. d. cap. 1. num. 10.*

Illa deinde definitionis pars (alicuius maleficij) materiam accuſationis continet, oſtenditque, quod accuſatio ſit de maleficijs, ideſt, de criminibus enormibus ſeu grauibus, tranquillitatem publicam perturbantibus, de leuibus enim delictis accuſatio non permittitur, ſed eorum vindicta Deo & iudicis arbitrio reſeruatur atque relinquitur, *Gregor. Tholoſan. in ſyntagmate Iuris lib. 32. cap. 7. num. 10.* Nec refert ſitne delictum publicum vel priuatum: Nâm de vtroque fieri poteſt accuſatio, licet quóad accuſatores differentia ſit. De priuato enim delicto, non niſi is, cui iniuria, vel damnum datum eſt, de publico verò, quilibet de populo accuſare poteſt. *L. fin. vbi gloſſa ordinaria. & Bart. ff. de priuatis delictis. L. manifeſtiſſimi. Et ibi communiter Doctores. C. de furtis. Ant. Gomez variarum reſolut. tom. 3. cap. 1. tit. de delictis num. 9. Iul. Clar. in pract. crim.* §. 1. *verſic. priuata autem delicta. Et Proſp. Farin. in pract. crim. lib. 2. tit. 2. q. 12. num. 7. & 8. Per text. in L. qui accuſare, ff. de accuſat. & text. in L. qui cætu* § *fin. ff. ad L. Iul. de ui publica, & text. in L. licitatio* §. *quod illicite ff. de publicanis & vectigalibus.*

Eadem item pars definitionis (maleficij) ſecernit accuſationem, ab actione ciuili, in ciuilibus namque agitur de pecuniâ, deque priuato noſtro iure: In accuſationibus verò pœna publicæ vindictæ fiſco debita petitur. Azorius & Reginaldus locis paulò ante citatis. Vnde etiam addita fuit iſta pars (ad vindictam publicam) quæ qui-

dem particula finem accuſationis reſpicit: inſtituitur enim accuſatio, vt Reus de crimine puniatur, tum in terrorem & exemplum aliorum, tum quia Iuſtitia commutatiua id exigit, tum quia Reſpublica ex delictis vehementer offenditur, tũ & iniuria efferturquia publica ſalus aliter conſeruari nequit *gregor. Tholoſan. d. cap. 1. num. 10. Hinc præclarè Ciceroin 5. Philipp.* In mẽbro mãco, *inquit*, ſi q̃ eſt eiuſmodi membrum, quod corpori noceat, vri & ſecari patimur, vt membrum potius, quam totum corpus intereat, ſic in republicâ, vt corpus ſit ſaluum, quicquid eſt peſtiferum, amputemus: Et Seneca inquit, quod pinguior victima Deo mactari nequeat, quàm homo ſceleratus. *Conferunt quæ prudenter hac de re refert Greg. Tholoſan. d. loco, inquiens,* Accuſationes inductas eſſe & inuentas, ad conſeruandam integram ſocietatem hanc humanam quodque peccata nocentium expediat eſſe nota, vt poſtea citius ſanentur mala, vel tollantur, nè virus illorum cæteros inficiat, vel lædat, vel nè ipſa inſanabilia reddãtur, morâ caſtigationis ſuſpenſa: Tantò enim grauiora, quantò animam diutius deti nent alligatam. Metu autem accuſationis continentur in officio homines, cauentes, nè quipiam reprehenſione dignum admittant. Hinc etiam colligitur, quod accuſator non ex odio & rancore, & ad explendam libidinem & inuidiam ſed propter vindictam publicam ad accuſandum prorumpere debeat, ſecus ſi faciat, peccat mortaliter. *Ita D. Tho. in 2. 2. q. 68. arti. 1. Dominicus de Soto lib. 5 de iuſt. & iure q. 5. art. 1 fuſe Couar. lib. 2. reſolut. cap. 10. num. 7. Et Reginaldus d. cap. 7. ſect. 2 num. 125.*

6.

7. Poteſt enim vindicta intendi dupliciter, primò ad ſatisfaciendum priuato odio, rancori & delectationi, quam Accuſator intendit. Secundò accuſantis intentio, in bonum

in bonum publicum ferri poteſt, vt delinquens emendetur, vt à delictis cohibeatur, Vt innocens ſit tutus, vt iniuria reipublicæ illata vindicetur, vt Iuſtitia commutatiua exerceatur: hac voluntate, accuſatio ſine peccato, imò cũ merito inſtituitur. *D. Thõ. d. q. 68. a.* 1. illa itẽ definitionis pars (ſolenniter facta) ſignificat atq; oſtẽdit formã accuſationis, quæ conſiſtit in eo, vt in libello accuſationis contineantur omnia ſolennia à Lege præſcripta, ſolennia autem ſecundum normam iuris antiqui ſunt iſthæc: nempè, vt accuſator, criminis Reum per libellum deferat, & ſe ad pœnam talionis inſcribat. *L.* 3. *ff. de accuſat, & L. fin. de accuſat. et inſcrip.* cogebantur enim olim lege ſcripta accuſaturi quem, de crimine ſeſe inſcribere, ideſt, obligare ad pœnam talionis, vt ſi non probent crimen intentatum, velint ac debeant ipſi teneri ijsdem pœnis, quas ſubituri aliàs eſſent ij, qui accuſabantur ſi crimen fuiſſet probatũ ſicuti videre eſt ex textu in *d. L. vlt. C. eod. & c. ſuper his extra eodem. & D. Thom. in 2. 2. quæſt. 68. art: 3. Couar. lib. 2. reſol. cap. 9. n. 1. Deciano in tract. crim. lib. 3. c. 1. n. 3. cum ſeq. Et habetur idem Deut. 19. vbi dicitur.* Non miſereberis eius, ſed animã pro anima, dentem pro dente &c. exiges. *Idemque exodi 21.* conſtitutũ fuit, *& in l. 12. tabular. ſub tit. de iniurijs* Verum hodiè non tam in Germania, quàm paſſim in alijs locis eiuſmodi inſcriptio ad ſimilitudinem ſuppli cij ab vſu receſſit, vt quilibet liberè de iure nouiſſimo poſſit aliquem accuſare criminaliter, ob eam cauſam, ne videlicet crimina maneant impunita, quod certè fieret, ſi accuſans intelligeret, ſibi tantum periculum imminere intentato crimine non probato, ita *Bart. in l. penult. §. ad crimẽ. ff. de publicis Iudicijs. Damhaud. in pract. crim. c. 5. n. 5. Sichard. in explicat. rubric. n. 4. C. quæ ſit longa cõſuetudo: pulchrè Gail. lib. 1. de pace pub. c. 9. n. 3. cõſtit. crim. art. 2. cũ quatuor ſeqq. Dõing Valer. Reginald: præallegato c. 7. ſect. 1. n. 123.*

8.

9.

10. Nihilominus tamen erit arbitrio Iudicis puniendus accuſator, qui in probatione criminis defecerit *d. cap. ſuper his & L. & in priuatis. ff. ad Tarpil. expreſſe in Conſt. crim. art. 12. in illis verbis* alß dann ꝛc. (puta ſi accuſator non probauerit crimen intentatum) ſoll der ankläger den koſten/ſo darauff gangē iſt/auch dē beklagten/ vmb ſein zugefügte ſchmach/abtrag thū/allesnach bürgerlicher rechtlicher erkādtnuß. & procedere hoc caſu debet Iudex ſine ſtrepitu & figura Iudicij, relinquiturq; arbitrio ipſius accuſati conuenire ſupra dicto modo accuſatorem, vel coram Iudice ſuo ordinario, vel coram eo apud quem criminaliter fuit accuſatus, quin imò & appellationis beneficio priuandus eſt, talis accuſator, ſi ſuccubuerit, prout conſtat ex illis verbis eiuſdē *art. 12. concordant art. 99. et art 201.*

11. Darin auch ſummariè, vnnd ohne zierlichkeit deß Rechtlichen Proceß procediert gehandlet/vnnd die Vrthel ohne weittere appellation vnd ſuchung volzogen ſolle werden.

12. Inter alia quoque accuſatiōis ſolennia ſunt hæc vt nempe locus, annus, & menſis in quibus delictum eſt perpetratum, exprimantur *per text. & ibi Dd. in d. L. libellorum. ff. de accuſat. Et L. penult. C. eodē. pulchrè Gōez. lib. 3. reſolut. c. 11. n. 1. Greg. Tholoſ. dict. c. 7. n. 2. cū ſeq.* Sed vtrū dies cōmiſſi criminis exprimi debeat? controuertitur. *nāGomez in iamd. c. 11. n. 4. cū ſeq. & Myns. cent 2. obſ. 40. in princip.* aſſerunt, diem commiſſi criminis poſſe in libello omitti, etiamſi eius expreſsio petatur ab accuſato.

13. Verum ſanior & verior eſt ſentētia *Geilÿlib. 1. obs. 64. n. 11.* quod petente aduerſario dies perpetrati delicti omnino exprimenda ſit, quod & idem ante illum affirmarunt *Bart in L. is qui. Reg. ff. de pub. Iud. Iaſon in L. arbitraria §. Si quis. n. 1. ff. de eo qui certo loco. Alberic. in L. libellorum ff. de*

ff. de accuſat. dicens: Ita obtinuiſſe coràm magnis & peritiſſimis iudicibus. Ratio eſt, nam omiſſio diei, reo auferret defenſionem, ergo exprimenda, quia probare poſſet, eo die ſe in tali loco non fuiſſe, & hoc ipſum etiam innuit *Carolus Quintus Imperator in conſtitutione criminali art. 47. in illis verbis:* Vnnd man ſoll den gefangnen ſonderlich erinndern ob Er könndte weiſen vnd anzeigen / daß er auff die zeit / als die angezogne miſſetaht geſchehen / bey Leuthen / auch an end oder orthen geweſen ſeye / dardurch verſtandten / daß er die verdachte miſſetaht nicht hab thun können.

Iſta item definitionis pars, *(apud Iudicem competentẽ)* oſtendit, quod accuſationes proponi atque inſtitui nec poſſint, nec debeant, niſi apud iudicem competentem: dicitur autem in propoſito noſtro, Iudex competens ſeu ordinarius ille, qui habet merum imperium, hoc eſt ius & gladij poteſtatem animaduertendi in facinoroſos iuxta text. *& ibi DD. in L. Imperium ff. de iurisdict. omnium iud.* debẽt autẽ iudices criminaliũ cauſarũ ſeu iudiciorũ publicorũ eſſe viri probatę vitę, ſingularis prudẽtię ac experientię *L. ſancimus C. ad l. Iuliam repetundarũ l. 1. in fin. c. de officio Magiſtri officiorum. Nouel. 82. in prin. pulchre, conſt. crim. art. 1. Cic. Oratorum princeps pro Cluent. illud eſt hominis magni atque ſapientis iudicis, habere in conſilio legem, fidem, religionem, æquitatem, libidinẽ autem atque inuidiam, metum, cupiditates omnes amouere, maximi æſtimare cõſcientiam mentis ſuæ, quam a Dijs immortalibus accepimus, quæ a nobis diuelli non poteſt.* Neceſſarium quoque eſt, vt huiusmodi Iudices iudiciorum publicorum cum ſuis aſſeſſoribus ſint iurati ſecundùm formam præſcriptam *in art.* 3. cum ſeq. in ijsdem conſtit. crim. Ex eademque parte definitio- 14.

nis colligitur, quod iudicia publica competant regulariter tantúm apud iudicem ordinarium non delegatum,
17. *L. 1. in princ. ff. de off. eius cui mandata eſt iurisdictio. L. nemo poteſt. ff. de Reg. I. l. placuit §. quod non ita conuenit C. de pedaneis Iudicibus Iul. Clar. in §. fin. quæſt. 41. in princ. Idem habetur in d. Conſt. crim. præcitato art.* 1. Quod ſi tamen Iudex ordinarius ad iudicandum non ſit idoneus, puta propter ætatem, vel infirmitatem, vel ſimilem cauſam, poſ-
18. ſunt ac debent tunc cauſæ criminales alijs perſonis idoneis delegari, ſuperioris tamen Iudicis authoritate interueniente, *prout conſtituitur in Conſt. art.* 2. ſed & propter abſentiam Iudicis ordinarij, ex cauſa neceſſaria permittitur delegatio cauſarum criminalium, *l. 1. §. huius rei. ff.*
19. *de officio eius cui mandata eſt Iuriſd.* Quin imò hodie ex generali conſuetudine omnes cauſæ meri & mixti Imperij indiſtinctè etiam quoad pœnam vltimi ſupplicij delegari poſſunt, *prout atteſtatur Nic. Vigel. in explicatione Conſtit. crim. cap. 2. reg. 3. in fine* Quod & idem quotidiana (quæ optima rerum magiſtra eſt,) docet experientia.

Cæterum, vt illud, quod ſupra dictum fuit, IVDICEM COMPETENTEM in hac ſubiecta materia dici eum, qui habet Ius & poteſtatem gladij, ad animaduertendum in facinoroſos, rectè intelligatur, ſciendum eſt, quod gladij
20. poteſtas intelligatur hic legaliter, non materialiter, vt nempe gladius contineat naturalem, Ciuilem, et pecuniariam pœnam, Et ſic complectatur omnes cauſas criminales. Vt ſit ſenſus: quod merum Imperium ſit poteſtas, puniendi legitimè omnes delinquentes, *Animaduertere enim capitur pro punire L. ſi quid ff de officio Proconſulis. L. etſi certus §. finali ff. ad Syllanianum & L. ſi quis*

C. de

C. de Epiſ. & Clericis. Bolognetus in d. l. Imperium n. 14. vbi docet, quod, quando Iuſtitia adminiſtratur ſuper perſecutionibus criminalibus, tunc Iurisdictio ſit merum Imperium, ſi ſuper Ciuilibus, quod ſit mixtum Imperium: ſin autem ſuper actionibus & exceptionibus partium, quæ ſunt Iura formalia competentia partibus, quod ſit ſimplex ſeu caſſa Iurisdictio. Vnde nos Germani dicimus merum Imperium Das Halßgericht oder Blutbaan/ Ideſt, iudicium ſanguinis ſeu criminale, *Ita Gail. lib. 2. de pace publica. cap. 1. num. 14. Roſenthal in tract. feudali cap. 5. de regalibus, concluſione 4. num° 14.* 21.

Quare gladius hic intelligitur de omni pœna etiam pecuniaria iuxta *DD. in cap. quoniam de probationibus. Et Bolognet. in d. L. Imperium num. 22. & 26.* vbi inquit, quod omnes cauſæ criminales etiam quæ pecuniariter puniuntur, ſint de mero Imperio, cum quo concordat *Bolognet. in ſæpe d. L. Imperium, dicens,* Verbum gladij non accipi, pro gladio materiali inciſiuo, ſeu, ferreo, ſed pro ciuili & quauis pœna. *L. illicitas §. qui vniuerſas. ff. de officio Præſidis:* Vbi Præſidem Ius gladij ideſt, vt ob publicam vtilitatem, delicta puniat, habere dicitur. *Hinc Zaſius in iam dicta lege Imperium inquit,* merum Imperium eſſe poteſtatem ſanguinis & vindictæ publicæ, vel Iurisdictionem gladio inſtructam quo ad publicam vtilitatem, quo in facinoroſos animaduertitur, quæ poteſtas, non ſolum conſiſtat in pœnis mortis naturalis, vel ciuilis infligendis, puta in exilium agendo, in metalla damnando, deportando, igne & aqua interdicendo, relegando ad triremes, vel vngaricos fines, ſed 22

etiam

are vitiorum irritamentum & ideò si deliquerit adolescens magis est attribuendum hoc ætatis vitio, quam pertinaci malitiæ, & improbitati, nisi pertinax malitia de facto appareat.

58. *Iudex in puniendo minorennem, debet esse circumspectus, & considerare omnes circumstantias, & qualitates commissi delicti.*

59. *Quomodo infirmitas animi excusationem mereatur à pœnâ.*

60. *An Iudex teneatur de necessitate minoribus mitigare pœnam.*

61. *Minor pubes, vel pubertati proximus non aliter potest de delicto accusari, quàm si ei à iudice datus fuerit curator*

62. *Quando accusationem formare debeat, & supra num. 8.*

63. *Iudex non imprudenter faciet, si tam accusato, quàm accusatori mandauerit, vt in scriptis procedant, quando commodè fieri illud poterit.*

64. *Inter accusationem & actionem ciuiliter intentatam, quæ sit differentia? & supra num 4.*

65. *An in accusatione requiratur conclusio libelli, sicuti in actione ciuili?*

66. *Quilibet præsumitur bonus, donec probetur contrarium.*

67. *Iudex non ante debet in causis criminalibus ad instantiam partis aduersæ contra accusatum ferre sententiã condemnatoriam, quàm si in Iudicicio delictum obiectum sufficienter fuerit probatum.*

68. *Quanam dicatur plena probatio?*

69. *Iudex non nisi contra conuictum testibus aut sponte confessum ferre potest sententiam.*

71. *Confessio propria omnium efficacissima est probatio.*

Ad

71. *An vnica spontanea confessio in Iudicio facta, sine ratificatione vel aliqui alia confirmatione sufficiat?*

72. *Reus sponte confessus non debet statim condemnari, sed est ei per Iudicem assignandus terminus, ad opponendas suas Exceptiones, quomodo illud intelligendum sit.*

37. *Cuius effectus sit confessio à minori in Iudicio facta, & non habente curatorem?*

74. *Quid Iudici faciendum sit, casu, quò dubitatur, an ille, qui sponte confessus est crimen, sit maior vel minor?*

75. *Confessio Rei sponte facta, num sufficiat ad condemnandum, quando non est probabilis, vel impossibilis, aut non verisimilis?*

76. *Quodnam sit, & dicatur Notorium, & quomodo illud inducatur, Itemq; quotuplex sit?*

77. *Notorium facti actu transeuntis & notorium facti interrupti, itemq; notorium facti actu permanentis, quid sint, & quomodo à se inuicem differant?*

78. *Notorium quomodo probetur?*

79. *Quando delictum est notorium, tunc illud non indiget accusatione, vel aliquâ forma, & ordine iudiciario, & quomodo illud intelligere oporteat?*

80. *Vtrum in factis notorijs admittatur appellatio?*

81. *Quando lex vel dispositio se fundat in aliquâ qualitate ante omnia oportet de eâ constare.*

82. *Crimina quomodo probentur per testes, & qui dicantur testes omni exceptione maiores?*

83. *Quomodo hodiè iuxta Constitutiones Carolinas criminales testes examinari debeant?*

84. *In criminalibus duorum, vel plurium legitimorum testium depositio nihil probat, ac concludit, quando non reddunt congruam rationem dicti sui per visum, vel aliũ*

98. *An & quando à teſtimonio repellantur affines, coniuges, & domeſtici.*

99. *Qui in iudicio titubat, & in depoſitione ſua vacillat, fidem non facit, quod & idē dicendum eſt, de teſte periuro.*

100. *A dicendo teſtimonio repellitur infamis, & condemnatus de aliquo delicto famoſo.*

101. *In quibus caſibus teſtes aliàs inhabiles admittantur ad ferendum teſtimonium in criminalibus.*

102. *Deficiente cùm ſit iuris naturalis idcirco nemini denegari poteſt.*

103. *Innocentia cum fauorabilis ſit ideo ad eam probandam admittuntur teſtes aliás inhabiles.*

104. *Innocentia accuſati, inquiſiti, aut denunciati probatur non ſolum per teſtes, ſed etiam per præſumptiones, ſeu coniecturas itemque per Iuramentum.*

105. *Vtrùm & in quibus caſibus crimen probetur per Inſtrumentum?*

106. *Semiplena probatio quanam dicatur & vtrum quis ex ea condemnari poſsit?*

107. *Præſumptio quid ſit, & vnde dicta?*

108. *Quænam dicatur præſumptio iuris vel hominis, vel violenta?*

109. *Præſumptio violenta ſufficiens quidem ad inquirendum, & torquendum, non autem ad condemnandum.*

110. *Indicium quid ſit & quomodo differat, à præſumptione?*

111. *Signum quid ſit, & quotuplex?*

112. *Suſpicio quid ſit, & quomodo à præſumptione, indicio, coniectura, & ſigno differat?*

113. *Dubitare quando quis dicatur? vbi aliqui hac de re caſus recenſentur.*

114. *An ex præſumptionibus, indicijs, coniecturis, ſuſpicionibus poſsit Reus, accuſatus, vel inquiſitus condemnari?*

Inter

115. *Inter quod tempus accusatio sit instituenda, & quanto tempore præscribatur, vbi Ampliationes & limitationes, vsque ad numerum. 116.*

116. *Crimen & eius pœna per mortem ipsius Rei extinguuntur.*

117. *An Reus Criminosus accusatus possit in Indicio criminali ad sui defensionem constituere procuratorem? usque ad num. 118.*

118. *Actio criminalis & ciuilis an & quando cumulari possint?*

ACcusationem etsi varij variè definire soleant, prout videre est apud Doctores in rubrica. *C. de accusat. & extra, eodem titulo, & apud Tyb. Decian. in tract. crim. lib. 3. cap. 1.* Mihi tamen omnium optima videtur esse ea definitio, *quæ traditur à Mart. Delrio, disquisit. Magic. lib. 5. sect. 6. quæ sic se habet.* Acusatio est delatio maleficij solenniter facta, apud Iudicem competentem ad publicam vindictam. Quam definitionem approbant quoque & pulchrè declarant, Dominus Valerius Reginaldus, in praxi fori pœnitentialis, *lib. 24. cap. 7. num. 122. cum aliquot sequentibus Et Dominus Ioannes Azorius instit. moral. part. 3. lib. 13. cap. 4.* In eademque definitione generis locum obtinet (Delatio) & idem significat, quod Insimulatio. Nam deferre inter reliqua est insimulare, & accusare, atque indicat etiam illud, in quo accusatio conuenit cum actione proprie dicta, & cum denunciatione, Nam & hæ possunt esse delationes maleficij apud Iudicem, vti atteſtantur Reginaldus & Azorius locis paulò ante allegatis. Verùm in dubio Accusatio semper pro criminali sumenda est persequutione, Actio pro ciuili. Nam regu-

Nam regularitèr verba in proprio ſignificatu ſunt accipienda. *L.1. §.qui in perpetuum ff. ſi ager vectigalis. c. ſuſceptum, de reſcriptis in ſexto. Et ita in ſpecie docet Speculator in tit. de accuſat §, 1, verſic.* Quid ſi primo dixit: Et ſequitur *Tib. Decian. d. cap. 1. num. 10.*

Illa deinde definitionis pars (alicuius maleficij) materiam accuſationis continet, oſtenditque, quod accuſatio ſit de maleficijs, ideſt, de criminibus enormibus ſeu grauibus, tranquillitatem publicam perturbantibus, de leuibus enim delictis accuſatio non permittitur, ſed eorum vindicta Deo & iudicis arbitrio reſeruatur atque relinquitur, *Gregor. Tholoſan. in ſyntagmate Iuris lib. 32. cap. 7. num. 10.* Nec refert ſitne delictum publicum vel priuatum: Nâm de vtroque fieri poteſt accuſatio, licet quóad accuſatores differentia ſit. De priuato enim delicto, non niſi is, cui iniuria, vel damnum datum eſt, de publico veró, quilibet de populo accuſare poteſt. *L. fin. vbi gloſſa ordinaria. & Bart. ff. de priuatis delictis. L. manifeſtiſſimi. Et ibi communiter Doctores. C. de furtis. Ant. Gomez variarum reſolut. tom. 3. cap. 1. tit. de delictis num. 9. Iul. Clar. in pract. crim. § 1. verſic. priuata autem delicta. Et Proſp. Farin. in pract. crim. lib. 2. tit. 2. q. 12. num. 7. & 8. Per text. in L. qui accuſare ff. de accuſat. & text. in L. qui catu § fin. ff. ad L. Iul. de ui publica, & text. in L. licitatio §. quod illicite ff. de publicanis & vectigalibus.*

Eadem item pars definitionis (maleficij) ſecernit accuſationem, ab actione ciuili, in ciuilibus namque agitur de pecuniâ, deque priuato noſtro lure: In accuſationibus verò pœna publicæ vindictæ fiſco debita petitur. Azorius & Reginaldus locis paulò ante citatis. Vnde etiam addita fuit iſta pars (ad vindictam publicam) quæ qui-

dem particula finem accusationis respicit: instituitur enim accusatio, vt Reus de crimine punia tur, tum in terrorem & exemplum aliorum, tum quia Iustitia commutatiua id exigit, tum quia Respublica ex delictis vehementer offenditur, tũ & iniuria efferturquia publica salus aliter conseruari nequit *gregor. Tholosan. d. cap. 1. num. 10. Hinc preclarè Ciceroin 5. Philipp.* In mẽbro mãco, *inquit*, si q̃ est eiusmodi membrum, quod corpori noceat, vri & secari patimur, vt membrum potius, quam totum corpus intereat, sic in republicâ, vt corpus sit saluum, quicquid est pe-
6. stiferum, amputemus: Et Seneca inquit, quod pinguior victima Deo mactari nequeat, quàm homo sceleratus. *Conferunt quæ prudenter hac de re refert Greg. Tholosan. d. loco, inquiens*, Accusationes inductas esse & inuentas, ad conseruandam integram societatem hanc humanam quodque peccata nocentium expediat esse nota, vt postea citius sanentur mala, vel tollantur, nè virus illorum cæteros inficiat, vel lædat, vel nè ipsa insanabilia reddãtur, morâ castigationis suspensa: Tantò enim grauiora, quantò animam diutius deti nent alligatam. Metu autem accusationis continentur in officio homines, cauentes, nè quipiam reprehensione dignum admittant. Hinc etiam colligitur, quod accusator non ex odio & rancore, & ad explendam libidinem & inuidiam sed propter vindictam publicam ad accusandum prorumpere debeat, secus si faciat, peccat mortaliter. *Ita D. Tho. in 2. 2. q. 68. arti. 1. Dominicus de Soto lib. 5 de iust. & iure q. 5. art. 1 fuse Couar. lib. 2. resolut. cap. 10, num, 7. Et Reginaldus d. cap. 7. sect. 2 num. 125.*

7. Potest enim vindicta intendi dupliciter, primò ad satisfaciendum priuato odio, rancori & delectationi, quam Accusator intendit. Secundò accusantis intentio, in bonum

in bonum publicum ferri poteſt, vt delinquens emendetur, vt à delictis cohibeatur, Vt innocens ſit tutus, vt iniuria reipublicæ illata vindicetur, vt Iuſtitia commutatiua exerceatur: hac voluntate, accuſatio ſine peccato, imò cũ merito inſtituitur. *D. Thõ. d. q. 68. a.* 1. illa itẽ definitionis pars (ſolenniter facta) ſignificat atq; oſtẽdit formã accuſationis, quæ conſiſtit in eo, vt in libello accuſationis contineantur omnia ſolennia à Lege præſcripta, ſolennia autem ſecundum normam iuris antiqui ſunt iſthæc: nempè, vt accuſator, criminis Reum per libellum deferat, & ſe ad pœnam talionis inſcribat. *L.* 3. *ff. de accuſat, & L. fin. de accuſat. et inſcrip.* cogebantur enim olim lege ſcripta accuſaturi quem, de crimine ſeſe inſcribere, ideſt, obligare ad pœnam talionis, vt ſi non probent crimen intentatum, velint ac debeant ipſi teneri ijsdem pœnis, quas ſubituri aliàs eſſent ij, qui accuſabantur ſi crimen fuiſſet probatũ ſicuti videre eſt ex textu in *d. L. vlt. C. eod. & c. ſuper his extra eodem. & D. Thom. in 2. 2. quæſt. 68. art: 3. Couar. lib. 2. reſol. cap. 9. n. 1. Deciano in tract. crim. lib. 3. c. 1. n. 3. cum ſeq. Et habetur idem Deut. 19. vbi dicitur.* Non miſereberis eius, ſed animã pro anima, dentem pro dente &c. exiges. *Idemque exodi* 21. conſtitutũ fuit, *& in l. 12. tabular. ſub tit. de iniurijs* Verum hodiè non tam in Germania, quàm paſſim in alijs locis eiuſmodi inſcriptio ad ſimilitudinem ſuppli cij ab vſu receſſit, vt quilibet liberè de iure nouiſſimo poſſit aliquem accuſare criminaliter, ob eam cauſam, ne videlicet crimina maneant impunita, quod certè fieret, ſi accuſans intelligeret, ſibi tantum periculum imminere intentato crimine non probato, ita *Bart. in L. penult. §. ad crimẽ. ff. de publicis Iudicijs. Damhaud. in pract. crim. c. 5. n. 5. Sichard. in explicat. rubric. n. 4. C. quæ ſit longa cõſuetudo: pulchrè Gail. lib. 1. de pace pub. c. 9. n. 3. cõſtit. crim. art. 2. cũ quatuor ſeqq. Döing Valer. Reginald: præallegato c. 7. ſect. 1. n. 123.*

8.

9.

10. Nihilominus tamen erit arbitrio Iudicis puniendus accuſator, qui in probatione criminis defecerit *d. cap. ſuper his & L. & in priuatis. ff. ad Turpil. expreſſe in Conſt. crim. art. 12. in illis verbis* alß dann ꝛc. (puta ſi accuſator non probauerit crimen intentatum) ſoll der ankläger den koſten/ſo darauff gangē iſt/auch dē beklagten/ vmb ſein zugefügte ſchmach/abtrag thũ/allesnach bürgerlicher rechtlicher erkādtnuß. & procedere hoc caſu debet Iudex ſine ſtre-
11. pitu & figura Iudicij, relinquiturq; arbitrio ipſius accuſati conuenire ſupra dicto modo accuſatorem, vel coram Iudice ſuo ordinario, vel coram eo apud quem criminaliter fuit accuſatus, quin imò & appellationis beneficio priuandus eſt, talis accuſator, ſi ſuccubuerit, prout conſtat ex illis verbis eiuſdē *art. 12. concordant art. 99. et art 201.*

Darin auch ſummariè, vnnd ohne zierlichkeit deß Rechtlichen Proceß procediert gehandlet/vnnd die Vrthel ohne weittere appellation vnd ſuchung volzogen ſolle werden.

12. Inter alia quoque accuſatiōis ſolennia ſunt hæc vt nempe locus, annus, & menſis in quibus delictum eſt
13. perpetratum, exprimantur *per text. & ibi Dd. in d. L. libellorum. ff. de accuſat. Et L. penult. C, eodē. pulchrè Gōez. lib. 3. reſolut. c. 11. n. 1. Greg. Tholoſ. dict. c. 7. n. 2. cū ſeq.* Sed vtrū dies cōmiſſi criminis exprimi debeat? controuertitur. *nāGomez in iamd. c. 11. n. 4. cū ſeq. & Myns. cent 2. obſ. 40. in princip.* aſſerunt, diem commiſſi criminis poſſe in libello omitti, etiam ſi eius expreſsio petatur ab accuſato.

Verum ſanior & verior eſt ſentētia *Geilēlib. 1. obs. 64. n. 11.* quod petente aduerſario dies perpetrati delicti omnino exprimenda ſit, quod & idem ante illum affirmarunt *Bart in L. is qui. Reg. ff. de pub. Iud. Iaſon in L. arbitraria §. Si quis. n. 1. ff. de eo qui certo loco, Alberic. in L. libellorum*

ff. de

ff. de accusat. dicens: Ita obtinuisse coràm magnis & peritissimis iudicibus. Ratio est, nam omissio diei, reo auferret defensionem, ergo exprimenda, quia probare posset, eo die se in tali loco non fuisse, & hoc ipsum etiam innuit *Carolus Quintus Imperator in constitutione criminali art. 47. in illis verbis:* Vnnd man soll den gefangnen sonderlich erinndern ob Er könndte weisen vnd anzeigen / daß er auff die zeit / als die angezogne missetaht geschehen / bey Leuthen / auch an end oder orthen gewesen seye / dardurch verstandten / daß er die verdachte missetaht nicht hab thun können.

Ista item definitionis pars, *(apud Iudicem competentẽ)* 14.
ostendit, quod accusationes proponi atque institui nec possint, nec debeant, nisi apud iudicem competentem: dicitur autem in proposito nostro, Iudex competens seu ordinarius ille, qui habet merum imperium, hoc est ius & gladij potestatem animaduertendi in facinorosos iuxta text. *& ibi DD. in L. Imperium ff. de iurisdict. omnium iud.* debẽt autẽ iudices criminaliũ causarũ seu iudiciorũ publicorũ esse viri probatę vitę, singularis prudẽtię ac experientię *L. sancimus C. ad l. Iuliam repetundarũ l. 1. in fin. c. de officio Magistri officiorum. Nouel. 82. in prin. pulchre, const. crim. art. 1. Cic. Oratorum princeps pro Cluent. illud est hominis magni atque sapientis iudicis, habere in consilio legem, fidem, religionem, æquitatem, libidinẽ autem atque inuidiam, metum, cupiditates omnes amouere, maximi æstimare cõscientiam mentis suæ, quam a Dijs immortalibus accepimus, quæ a nobis diuelli non potest.* Necessarium quoque est, vt huiusmodi Iudices iudiciorum publicorum cum suis assessoribus sint iurati secundùm formam præscriptam *in art.* 3. cum seq. in ijsdem constit. crim. Ex eademque parte definitio-

C. de Epiſ. & Clericis. Bolognetus in d. l. Imperium n. 14. vbi docet, quod, quando Iuſtitia adminiſtratur ſuper perſecutionibus criminalibus, tunc Iurisdictio ſit merum Imperium, ſi ſuper Ciuilibus, quod ſit mixtum Imperium: ſin autem ſuper actionibus & exceptionibus partium, quæ ſunt Iura formalia competentia partibus, quod ſit ſimplex ſeu caſſa Iurisdictio. Vnde nos Germani dicimus merum Imperium Das Halßgericht oder Blutbaan/ Ideſt, iudicium ſanguinis ſeu criminale, *Ita Gail. lib. 2. de pace publica. cap. 1. num. 14. Roſenthal in tract. feudali cap. 5. de regalibus, concluſione 4. num. 14.* 21.

Quare gladius hic intelligitur de omni pœna etiam pecuniaria iuxta *DD. in cap. quoniam de probationibus. Et Bolognet. in d. L. Imperium num. 22. & 26.* vbi inquit, quod omnes cauſæ criminales etiam quæ pecuniariter puniuntur, ſint de mero Imperio, cum quo concordat *Bolognet. in ſæpe d. L. Imperium*, dicens, Verbum gladij non accipi, pro gladio materiali inciſiuo, ſeu, ferreo, ſed pro ciuili & quauis pœna. *L. illicitas §. qui vniuerſas. ff. de officio Præſidis*: Vbi Præſidem Ius gladij ideſt, vt ob publicam vtilitatem, delicta puniat, habere dicitur. *Hinc Zaſius in iam dicta lege Imperium inquit*, merum Imperium eſſe poteſtatem ſanguinis & vindictæ publicæ, vel Iurisdictionem gladio inſtructam quo ad publicam vtilitatem, quo in facinoroſos animaduertitur, quæ poteſtas, non ſolum conſiſtat in pœnis mortis naturalis, vel ciuilis infligendis, puta in exilium agendo, in metalla damnando, deportando, igne & aqua interdicendo, relegando ad triremes, vel vngaricos fines, ſed 22

etiam

etiam pœnis pecuniarijs, quæ propter crimina imponuntur, vbi publicæ vtilitatis interest. Et generaliter quicunque habet cognitionem causarum criminalium, censetur habere merum Imperium, Item cui datur gladij potestas, (quæ est merum Imperium) hic accusationes Reorum recipere, de ipsis cognoscere, eos interrogare, innocentes liberare seu absoluere, & nocentes punire potest siue in corpore siue in pecuniâ, pro qualitate criminum & personarũ. *Ita Valasc. ind. l. Imperium n. 157. Mol. de iust & iur tract. 5. disp. 1. n. 5. Boer. in tra. de iurisdict. c. 5. n. 15. cum aliquot seqq. vbi notabiliter asserit, ad cognitionem criminis pertinere quoque Reorum capturam, eo, quod vtraque*
23. *sit meri imperij, quod & idem ante ipsum tradidere Cassan. in consuet. Burg. rub. 1. n. 73. Gail. lib. 2. de pace pub. c. 2. n. 16. per text. in l. defensores C. de defens. ciuit.*

Ex his ita deductis patet, quod quilibet Magistratus qui habet merum imperium dicatur Iudex competens seu ordinarius, possitque super causa sanguinis cognoscere, & iudicare, modo tamen Reus accusatus vel inquisitus eius Iurisdictioni sit subiectus. Et pro regula
24. obseruandum: Quod vbicunque Reus deprehenditur ibi possit accusari, *Gail. lib. 1. de pace pub. c. 16. n. 30,* vbi inquit ex consuetudine Germaniæ, captum in alieno territorio non remitti ad locum delicti, sed in loco captiuitatis forum & iudicium sortiri, & ibidem supplicium subire, & talem consuetudinem valere, certum est, licet aliàs de Iure communi in criminalibus maximè in grauioribus delictis ad locum delicti remissio cum elogio
25. captiui, vulgo mit den vrgichten fieri debeat, per ea quæ ibi, *tradit Gail. n. 31.* vbi addit, hodiè plerumque in Germania & alijs prouinciis in atrocioribus delictis propter

pter exemplum ad locum delicti precariò & Iure amicitiæ, & vicinitatis atque beneuolentiæ, fieri remissionem, idque sub antigrapho, siue literis reuersalibus, vt vocant, ipsius magistratus aut Domini remissionem petentis, quod videlicet eiusmodi remissio remittentis Iurisdictioni non sit futura nocumento, sed sine præiudicio. Vulgò auff ein Reuers oder gegenbekandtnuß. Verum, vt iam dicta adhuc exactius, & magis fundamentaliter intelligantur, sciendum est, quod hodiè secundum prædictas Constit. crim. cum accusatoribus & accusatis, ita in praxi obseruari soleat, nempé quando accusator siue in scriptis, siue sine scriptis, (hodiè enim non est amplius necessarium criminis Reum) Iudici per libellum deferre) implorat officium Iudicis, ac petit, vt accusatum capiat, eumque in custodiâ tamdiu detineat, donec responderit ad institutam accusationem, vel debitam pœnam propter commissum maleficium, de quo accusatur, soluerit: tunc Iudex seu magistratus non ante debet accusatoris petitioni annuere, nisi prius certa & sufficientia quædam indicia, ac coniecturas indicauerit, vel alias probationes exhibuerit, ex quibus verisimiliter constare possit, ipsum accusatum, huiusmodi delictum feciſſe. 26. Et sanè obseruare tenetur Iudex, hoc ita strictè, vt non referat, etiamsi accusator cupiat, & offerat se vnà cum accusato mancipari carceri, donec maleficium legitimè comprobet; Et quando Iudex huiusmodi sufficientia indicia & coniecturas ab accusatore perceperit, tunc accusatus custodiæ seu carceri tradendus est, diligẽterque omnia, quæ accusator Iudici proposuit, coscribẽda sunt. Et maximè etiam ad hoc attendere debet magistratus seu Iudex, nẽ carcer hoc casu magis pœna, quã custodia existat iuxta *textum in L. aut damnum* §. *solent. ff.* 27.

de pœn. & in L. incredibile C. eod. tit. Et concordant quæ practicè refert Gail. lib. 1. obſ. 26. n. 6. Quod ſi plures quám vnus accuſati & capti fuerint, tunc debent in ſeparatis includi carceribus, ne ſe ſe inuicem ſubornare & informare poſſint, quomodo & quâ ratione, interrogati de commiſſo delicto Iudicem fallere, & falſa deponere velint, quæ omnia pulchrè recenſentur, *in d. Conſt. cri. art. 11.*

28.

Poſtquàm ergo accuſatus vel accuſati iam carcerib' traditi ſunt, tunc ad Iudicis officium ſpectat, vt & accuſatorem in cuſtodiâ detineat, donec per fideiuſſores idoneè cauerit, quod ſi obiectum crimen non ſufficienter probauerit, & alia indicia & coniecturas de obiecto delicto indicare non poterit, velit ac debeat, omnes ſumptus & expenſas ob huiuſmodi accuſationem inſtitutam factas ſoluere, Et ſimul etiam accuſatum propter illatam iniuriam, & damnum datum, debitam compenſationem facere. *prout ex art. 12. aperte conſtat, & confert huc L. 7. ff. de accuſat. Et L. qui Crimen C. qui accuſare non poſſunt.* Et licet Reus crimẽ fateatur, tamẽ ſi id legitimâ ratione defendat, dicẽdũ adhuc eſt, accuſatorẽ ad præſtandã cautionem teneri iuxta formam præſcriptam art. 13 poſt præſtitam autem huiuſmodi cautionem nominare & conſtituere debet accuſator Iudici certum aliquem locum, in quo ſit inueniendus, vt ſi contingat ipſum citari, ſciatur vbi citatio ipſi tradenda ſit, Ita enim expreſsè habetur in Conſtit. crim. art. 12.

29.

30.

Sed quid ſi accuſans fideiuſſorem inuenire, vel aliàs ſatis idoneè cauere non poſſit, & tamen nihilominus inſtitutam accuſationem proſequi cupiat, quæ tunc Iudicis ſeu magiſtrat' erunt partes? Reſpondetur, quod hoc caſu accuſatorem teneatur etiam vnâ cum accuſato recipere in cuſtodiam tamdiu, quamdiu delictum nõ probauc-

31.

32.

bauerit, vel indicia quædam vrgentia commissi criminis non demonstrauerit, idq; iuxta personæ & facti qualitatẽ, quin imò, ne in perpetuum vterq; in captiuitate manere debeat, præfiget Iudex terminũ id est, certũ tempus accusatori, intrà quod deducat accusationẽ suã, sub cõminatione perpetui silentij sibi imponedi & pœnæ arbitrariæ, saluo tamẽ Iure ipsi⁹ accusati, cui postea tenebitur accusator refundere sumpt⁹, resarcireq; interesse et damnũ ob eã causã illatũ, si ab accusatione destiterit, vel in probatione maleficij obiecti defecerit, quemadmodũ ex supradictis patet: Et faciunt huc quæ referunt *Cou lib. 1. resolut. c. 18. & Gail. lib. 1. obs. 9. cum duabus seq. Et ordinatio Cameræ Imp. parte. 2. t. 25. Rubric.* welcher am Kaiſergericht *Et statuitur idem expresse art. 14.* Vbi etiam subiungitur, ꝙ ijs, quos accusator adhuc in custodiâ detent⁹, in testes vel fideiussores producere vult, liber adit⁹ & access⁹, ad ipsũ concedi debeat: Illud etiam hîc diligenter obseruandũ est, ꝙ hodiè accusati, carcerib⁹ ad petitionẽ accusatoris factã mancipati, aliquando etiã ex carcerib⁹ liberentur & dimittantur si satisdent per fideiussores de præsentando se se, & in Iudicio sistendo iuxta *text. in L. Diuus L. si quis Reum ff. de custod. reor.* Dixi *(aliquando)* nam si accusat⁹ esset talis persona, quæ aliâs semper fuit honestæ ac integræ famæ, & de quâ non facilè potest præsumi, delictum fuisse ab ipsâ commissum, tunc si iam dicto modo cupiat ac velit per fideiussores cautionẽ præstare, & delictum non sit graue valdè & atrox, debet Iudex huiusmodi cautionẽ acceptare, *prout tradit Iason in L. sciendum ff. de satisdat. secus autẽ est, si accusatus fuisset persona leuis ac malæ famæ, de qua facilè suspicio oriri posset, quod ausa fuisset delictũ, de quo inculpatur perpetrare, sicuti constat ex art. 25. constit. crim.* 33. 34.

SED OBIICIES ac dices, neminẽ posse satisdare pro 35.

Secundò *per text. in L. 2. ff. eod. tit.* Vbi seruus Rei de capitali iudicio pro quo absque dubio imponitur pœna corporis, relaxari potest, dato fideiussore. Tertio *per text. in L. 3. ff. eod tit.* Vbi prohibetur solùm relaxari sub fideiussoribus, qui graue crimen commiserunt, ergo à contrario sensu, si delictum non sit graue, siue veniat pœna corporalis imponenda, siue non, fideiussor accedere potest.

Quartò *per text' in L. eos §. super his C. de appellat.* Vbi Rei in causis capitalibus, inopiâ idonei fideiussoris retinendi sunt in custodiâ. ergo â contrario sensu, si habent fideiussores idoneos sunt relaxandi. Quæ sane Menochij argumenta tantæ apud me sunt efficaciæ, & momenti, vt existimem non esse ab hâc ipsius opinione recedendum, maximé, cum ea quotidianâ praxi confirmetur: Verum quod ipse addit, Reo Principali fugiente, ipsum fideiussorem pœnâ corporis affici posse, ad quam ipse se se poterit obligare, Id ego falsum esse censeo, sicuti patet ex *D. Thom in 1. secundæ q. 87. art. 8.* Et ex alijs id veritati repugnare pulchrè tradit *Couar lib. 2. resolut. cap. 8. n. 7. & 8. versic. Ego verò non video &c. vbi gloss. in cap. cum homo 23 q. 1.* eo nomine reprehendit: nam pœna corporis afflictiua nulli infligitur, nisi pro propria culpa iuxta *text. in L. sancimus C. de pœnis.* Vnde si fideiussores puniuntur in corpore, non puniuntur propter delictum ipsius rei, qui aufugit, sed pro proprio delicto seu culpâ. quia videlicet Reum non custodierunt, sed passi sunt eum elabi.

Quis igitur, dices, est effectus satisdationis istius in causa criminali vbi imponitur pœna corporis afflictiua fugiente Reo? Respondetur, quod fideiussor teneatur ad pœnam pecuniariam arbitrio iudicis taxandam, rursus 38.

tenebitur ad intereſſe parti læſæ quemadmodum eleganter tradit *Gomez. d. tom. 3. cap. 9. n. 8. per l. 4. ff. de cuſtod. Reorum.* Porrò pro prædictorum exactiori cognitione, êre erit oſtendere, quænam perſonæ admittantur, ad accuſandũ vel non, quâ de re diſtinguendum eſt inter priuata & publica delicta. Nam ſi de priuatis delictis ſermo ſit tunc obſeruare oportet ſequentem regulam, quod ſcilicet in priuatis delictis ad accuſandum non admittantur, niſi ij, qui ſuam vel ſuorum iniuriam proſequuntur *text. in l. fin. ff. de priuatis delictis l. manifeſtiſſimi C. de furtis pulchrè Farin. in pract. crim. lib. 1 tit. 2. q. 12. n. 7.*

39.

Si autem loquamur de publicis delictis, tunc tenenda eſt talis concluſio, quod nempè quilibet ad accuſandum admittatur qui expreſſè prohibitus non reperitur. *L. qui accuſare 8. ff. de accuſat.* Vbi iureconſultus reſpondit omnes poſſe accuſare, quibus â iure interdictum non eſt; Ex quo probatur, quod hoc edictum ſit prohibitorium, vel, vt melius Iulius Clarus *in pract. crim. §. fin. q. 4. in princ.* quod potius ſit permiſſorium.

40.

Prohibentur autem primò mulieres, idque propter ſexus fragilitatem, ratione cuius nec publicis mũeribus fungi, neque priuatas aliorum, nedum publicas cauſas agere poſſunt, *d. l. qui accuſare & L. Fœminæ, vbi fuſè Decius ff. de regulis Iuris,* modò tamen non proſequantur propriam iniuriam, mortemqué propinquorum defendant, nam tunc ad accuſandum admittuntur, *L. 8. C. de his qui accuſare non poſſunt, eleganter Tib. Decianus in tract. crim. lib. 3. cap. 7. n. 9.* vel, modò non etiam agatur de atrociſsimo delicto, quod quam ocioſiſsimè vindicare Reipublicæ intereſt, qualia ſunt crimen læſæ Maieſtatis, Hæreſis, Simoniæ, Latrocinij &c, *L. in quæſtionibus ff. ad L. Iul. Maieſt. l. 2. ff. de accuſat*

Quod

Quod si dubitetur, an Hermaphroditus accusationem instituere possit? Respondetur, quòd resolutio huius dubii pateat ex *l. cum quæritur. ff.* de statu hominum vt si magis incalescat in sexu viri, possit, & si magis in sexu fœmineo nō possit, nisi in casib⁹ exceptis, dè quibus suprà. 41.

Secundò prohibentur aliqui accusare ætatis ratione, vt pupilli. *sæpe d. l. qui accusare.*

Quod tamen fallit, si paternam iniuriam authore tutore vindicent. *l. 2. C. eodem. Vesenb. in tit. ff eodem. n. 9.* 42.

Tertiò prohibentur aliqui ratione Sacramenti, id est Iuramenti, vt milites cum enim nec rerum priuatarum Procuratores esse queant, iuxta *l. militem C. de procurat.* mutò tanè minùs in rebus publicis id muneris sustinere poterunt, eam ob rationem, ne inuigilantes istis rebus forensibus, castra & militare studium, cui toti addicti esse debent, cum summâ Reipublicæ iactura deserant, vnde etiam tenentur Iureiurando se astringere, quod castra malitiosè deserere nolint. *d. l. qui accusare ff. eodem.* 43.

Et quin hæc prædicta procedant de militibus antiqui temporis, nullum est dubium, Vtrùm autem etiam locum habeant de militibus nostri temporis controuertitur inter Doctores nostros, prout videre est apud Prosperum Farinacium, *in tract. crim. lib. 3. cap. 16. n. 7. cum seq.*

Verum hâc de re breuiter ita distinguendum est, aut enim quæritur de militibus nostri temporis, qui in castris & expeditione versantur, quo casu dicendum est eos ab accusatione repelli, cum in eis eadem militet ratio, quæ in militibus antiqui temporis, nō enim minùs tenentur milites nostri temporis, quàm milites antiqui temporis iurare, quod non velint deserere militarem disciplinam, ergo in ijsdem eadem militabit ratio, proindeque eadem iuris dispositio, quod scilicet accusare

non

non possint propter publicam vtilitatẽ ita. *Tyber Decian. d.cap. 16.n. 7*, Aut verò quæritur, de militibus extra castra & expeditionẽ constitutis: quocasu ab accusatiõe arcendi non sunt, nisi ad custodiam ciuitatum vel castrorum sint deputati, & ob id stipendia mereantur, etenim tunc ad accusandum admitti haud debent: *Per ea quæ hac de re tradit Decian. loco paulo ante citato.*

44. Cæterum non desunt casus, in quibus milites non obstante iuramento accusare possunt.

Primus est, quando suam vel suorum prosequuntur iniuriam *d.l. accusare iuncta L. hi autem omnes ff. de accusationibus & L. non prohibentur, C. qui accusare non possunt. & l. crimine C. de accusat. Reuerendus Dominus Azor. d. cap. 19. vers. tertio notandum est. Gandin. in tit. qui accusare possunt vers. item milites prohibentur accusare. Prosp. Farin. d. quæst. 12. num. 14.*

Secundus casus est in criminibus exceptis, in his enim milites ab accusando non repelluntur, vt in crimine læsæ Maiestatis, in crimine fraudatæ annonæ *L. nullus C. ad l. iul. maiestatis. l. mulierem, §. milites ff. de accusat.*

Tertius casus est, in milite veterano, ex quo enim militia missus est, cessat prædicta ratio propter præstitum iuramentum, proindeque talis accusare poterit. *L. sed & milites, §. veteranus ff. de excusat. tut. Tyber Decian d. cap. 16. n. 12.*

Quartus casus est, quando miles alium militem in castris, & coram Iudicibus militaribus accusare vellet, nam tunc admittitur ad accusandum. Ratio, est Cum enim Iudices militares summarie & absque strepitu & figurâ iudicii in criminalibus procedere soleant, cessant rationes, quæ ab accusando milites repellunt.

Quarto

Quartò Accuſare nequeunt Clerici, nec quidem Laicos, maximè vbi pœna ſanguinis irrogatur, idque ad euitandam Irregularitatem, *iuxta capitul. ſicut ſacerdotes. ſecunda. quæſt. 7. & capitul. His à quibus. 23.* quæſt. 8. & cap. Sententiam. extra ne Clerici vel Monachi. *Et capit. ex his. De exceſſibus prælatorum. Et Couar. in clement. ſi furioſus, de homicidio.* Et ratio eſt, quia omnis homo & Iudex, iuſtiſſimè iudicans, qui eſt cauſa effuſionis ſanguinis, eo ipſo eſt Irregularis : Eſt enim Irregularitas nihil aliud, quam quædam inhabilitas ſuſcipiendi ordines, aut adminiſtrandi officium ratione ordinis, ideòque ſinè peccato incurritur, licet nullum delictum committatur. Et ratio eſt, Quod vt inquit, D. Th. *in 2. 2 d quæſt. 64. art. 4.* Clerici ad miniſterium altaris electi ſint, in quo repræſentatur paſſio Chriſti, *qui vt habetur* 1. Petri *2. Cum malediceretur non maledicebat, cum pateretur, non comminabatur.* Ex quo ſanè facile videre eſt, accuſationem, maximè in cauſa ſanguinis, alienam eſſe à ſtatu Clericorum. 45.

Limitantur tamen hæc locum non habere, ſi Clericus proteſtatus fuerit, quod non intendat agere ad mortem vel membri mutilationem : eo namque caſu, abſque Irregularitatis nota poteſt Clericus aliũ rectè accuſare, modò tamen ſuas cauſas proprias & iniurias proſequatur, ſecús vero ſi alienas. *Ita Canoniſt. in c. 3. de homicidio in. 6.* Hinc eſt quod de ſacrilegio Eccleſiæ facto, de furto aut iniuria ſibi illata, ſacrilegum, furem & iniuriantem, Clericus accuſare queat, ad effectum, vt Eccleſiæ, & ſibi, de damno ſatisfiat, idque ſine Irregularitatis periculo, Etiamſi Iudex ſacrilegum aut furem vltimo ſupplicio afficiat: *Ita Couar. in Clement. ſi furioſus, 2. p. §.* 46.

4. *de homicidio.* Qua de re videantur *Reuerendiſsimus D. Card. Tolet. in ſua ſumma Caſuum Conſcientiæ, lib. 5. c. 57. & Proſp. Farin. in pract. crim. lib. 1. titulo 2. quæſtione 12. num. duodecimo.*

Hinc D. Franciſcus, cum nonnulli homicidam, vel vt alij referunt, furem perſequerentur, interrogatus An non homicida vel fur hâc tranſijſſet, vt Irregularitatis cenſuram & ſimul mendacium effugeret, reſpondit, *Hac non tranſiuit*, ſcilicet per manicam, atque ſic amphibologicâ reſponſione licitè interrogantes decepit, vt refert Martinus Nauarrus in Commentarijs ad cap. humanę aures, q. 2. n. 11.

Et ſanè ſi Clericus abſque dictâ proteſtatione accuſationem, propoſuerit mortale peccatum committit, cum in materiâ graui iura ſacra violet. Ita enim ſcribit Nauarrus *in Enchiridio confeſſariorum capite 27. num. 226.*

Quod ſi tamen delictum eſſet admodum enorme & graue, quod vergeret in maximum Reipublicæ detrimentum, aut proximi grauiſsimum damnum, tunc poſſet Clericus proteſtatione factâ, absque Irregularitatis metu. & ſine omni peccato in medelam potiùs, quàm ad criminis punitionem, illud cautè denunciare, quia aliter, quàm per denunciationem, non poteſt tali vel alio modo præuideri, ſic enim tenent Caietanus *in 2.2. quæſt. 23. articulo 7.* Couar. *d. Clement. §. 5. num. 4. & text. in cap. accuſaſti: extra de accuſationibus. his verbis: niſi pro pace.* Et Antonius Fernandes de Moure *in exam. Theol. moral. par. 1. cap. 19. §. 4. ad 8, Decal. præcept. numero 2. vbi inquit, quod, publica peccata, quæ in in commune detrimentum redun-*

redundant, vel tertij innocentis, quæ aliter impediri non possunt quàm accusando, quisque teneatur, sub reatu mortalis peccati accusare, si probare ea possit, in iudicio. Quod idem ante ipsum tradidere; D. Th. *in 2. 2. quæst. 67.* & Domin. de Soto. *lib. 5. de Iust. & Iure. quæst. 5. art. 1.* Nauar. *in Enchirid. cap. 25, num. 32.*

Dices autem, Quid si protestatione omissâ non sequatur effectus propositæ accusationis criminalis, nec imponatur pœna mortis, vel mutilationis membrorum anne etiam tunc Clericus incurret Irregularitatem? Respondetur quod non, Etiamsi alia sanguinis vindicta imponeretur, *Ita Abbas in cap. sententiam. extra. ne Clerici vel Monachi &c. Sylvester in sua summa. verbo. homicidium, vers.* secundò quæritur.

Cæterùm illud etiam hîc annotare oportet, quod Sacerdos Irregularitatem euitare volens, dictam protestationem expressè facere debeat. Non enim sufficit eam fieri tacite, Tolet. *dicto cap. 57. post. concl. 4. Farinac. pracit. quæst. 2. num. 12.* Et Valer. Reginaldus *Soc. Iesu in praxi for. pœnitentialis lib. 24. cap. 7. sect. 2. num. 128.*

Est autem huiusmodi protestatio tunc necessaria, cum Clericus quempiam apud Iudicem sæcularem accusat ratione alicuius sceleris, seu delicti perpetrati: secùs verò, si causa ciuilis esset, licet ex accidenti contigerit, quod Iudex sæcularis vel eius ministri, Clerici aduersarium de facto resistentem interficerent vel aliquo membro mutilarent, non sane Clerico hoc iustè petēti imputare oportet, *c. postulasti, Extra de homicidio.* Et Couar. *dicto loco. §. 5.* 47.

Ex his ita deductis, facile colligere est, quod Clericus præmissâ protestatione accusando aliquem, tum demum ab Irregularitate excusetur, quando hæc tria subsequentia concurrunt requisita.

Primum, vt ipsa protestatio non tacita sit, sed expressa, sic enim de expressâ protestatione loquitur textus in cap. *2.* de homicidio in sexto, in illis verbis: protestando expressé, & tradunt post alios Ignatius Lopez *in additionibus ad* Diaz *in pract. crim. canonica cap. 18. num. 9. Farin. in fragment. crim. p. 1. num. 431.*

Secundum', vt accuset pro suo proprio Interesse, vel pro iniuriâ sibi aut propinquis suis illatâ.

Tertium est, vt accuset non criminaliter, ad puniendum, sed ciuiliter, ad restitutionem rei, seu damni dati, ita Soccin. *in c. ad audientiam. n. 259. extra. de homicidio.* Quâ de re latius videantur, præ reliquis Tyber. Decian. *in tract. crim. lib. 3. cap. 10.* Farin. *iam d. p. 1.*

48. Sed & è contra similiter Laicus Clericum accusare non potest, *cap. 2. 3. & 4. secunda. q. 7. c. Beatus 6. q. 1. extr. de accusat. Iul. Clar. lib. 5. sent. §. fin. q. 14. num. 21. Farin. d. q. 12. num. 13. Decian. iam d. cap. 10 num. 6.* vbi huiusce rei decem assignat rationes, ex quibus potiores sunt subsequentes. Prima est Reuerentia, quam Laici tenentur Clericis præstare. Secunda, Quia Christus sibi Sacerdotes reseruauit castigandos, neque voluit à Laicis infamari, & calumniari, sed ipse proprio flagello Sacerdotes è templo eiecit. c. accusatio. *2. q. 7.*

Tertia, Quia Laici regulariter odio prosequuntur clericos *c. Laici. 2. q. 7.* ideòque suspecti sunt de calumniâ.

Limitantur autẽ prædicta, primò nõ procedere, si laicus suam vel suorum prosequatur iniuriam, tunc enim potest clericum non solùm ciuiliter, verùm etiam criminaliter accusare, modò tamen ista accusatio criminaliter instituatur corám iudice clerico, non autem laico. *per ea quæ Decian. d. cap. 10. n. 7. refert.*

Secundó limitantur in criminibus exceptis, velati in crimine læsæ Maiestatis, hæreseos, Simoniæ, sacrilégij, Assasinij, veneficij, & dilapidationis bonorum Ecclesiæ. In hisce enim casibus posse laicum licitè accusare, clericum, probat *Decian d. cap. 10. n. 8. & 9.* 49.

Tertiò limitantur in crimine notorio, de hoc enim laicus poterit clericum accusare, vti tenet *glos. 1. in c. ex parte, extr. de testibus.*

Notandum tamen est hic, quod prædicti casus omnes, de quibus laicus potest clericũ accusare, tum demúm locum habeant, quando laicus non est suspectus de falsitate vel iniuriâ, sed vir probatæ fidei, vtputa de quo præsumendum sit, quod ad hoc moueatur bono zelo. *c. quærendum, & c. is qui. 2. q. 7. Decian. d. cap.* 10. *n. 14.* quem hac de re ibidem latius videre licet: vbi etiam *n. 22. addit.* Quod in hâc materiâ appellatione clericorum veniant etiam constituti in minoribus ordinibus, quod tamen meo iudicio in praxi vix obtineri potest

Quintò Accusatoris officio fungi nequeunt, etiam quidam propter defectum mentis vel corporis, vt furiosi, mente capti, prodigi, cæci &c. 50.

Ratio est, quia in iudicijs voluntas requiritur, cum in illis dicatur quasi cõtrahi, *L. 3. §. idem scribet. ff. de peculio.* Atqui prædicta personæ plerumque carent anni iudicio & voluntate, eùm quidquid vident, ignorent, argumen-

to *L. Fulcinius §. adeo ff. exquibus cauſis, in poſſeſſionem eat. Et C. de falſa moneta.* Et quoniam prodigi, vtpote qui modum tenere neſciunt, neque tempus, neque finem habent, expenſarum, furioſis & mente captis æquiparantur; idcirco & illi ab accuſando rectè arcentur. *Gloſſa & Doctores in L. nutum §. 1. ff. de acquiriend. hæred. & in L. certi condictio Bart. in L. is cui. ff. de verb. obligat. vbi inquit.* Quod prodigus non obligetur iuramento, quia Iuramentum debet habere tres comites, veritatem ſcilicet, iuſtitiam & iudicium, ſeu diſcretionem, ſed prodigus non habet diſcretionem nec iuſtitiam, vt perpendat qualitatem perſonarum, loci, & temporis. Ergò &c. ſi igitur admitteretur ad accuſandum, profuſus foret in expenſis, ideoque periculum eſſet, ne iudices, teſtes & Notarios corrumperet, proindeque merito ab accuſando repellitur. *Ita Decian. d. lib. 3 cap. 11. n. 3.*

51. Sextò quædam perſonæ ratione coniunctionis ſanguinis ad accuſandum non admittuntur, vt parentes cõtra Liberos, *L. 4. C. de patria poteſtate & L. 3. ff. eodem*, vbi hæc extant verba ſi Filius tuus pietatem patri debitam non agnoſcit, caſtigare iure patriæ poteſtatis non prohiberis, acriori remedio vſurus, ſi in pari contumaciâ perſeuerauerit, eumquè præſidi prouinciæ oblaturus, dicturo ſententiam, quam tu quoquè dici volueris. Ex quo ſanè textu aperté colligitur, quod pater Filium non accuſet, ſolenniter, ſed tantùm illum offerat magiſtratui & ſententiam preſcribat. Quod & idem dicendum eſt de Auo & cæteris aſcendentibus, qui parentum appellatione veniunt, quia cum nepotes & pronepotes &c. habeant in poteſtate, ideò eadem in illis militat ratio, *Decian d. lib. 3. cap. 13. n. 2. cum aliquot ſequentibus vbi n. 6. 9. & 11. aliquot caſus refert, quibus patri licitum eſt accuſare filium.*

Sed

Sed è contra Filius patrem accuſare nequit *l. qui accuſare in fin. ff. de accuſat.* Ratio eſt quia non ferenda Filij impietas, qui parentem authorem vitæ ſuæ capitali iudicio tam inofficioſé impetere audeat, quod & idem locum ſibi vendicat de omnibus deſcendentibus & aſcendentibus; *l. 4. §. parentes. ff. de in ius vocando.* Et quoniam inter maritum & Vxorem maximum etiam eſt coniunctionis vinculum, vxorque tenetur marito omnem obedientiam & reuerentiam præſtare, idcirco & ipſa ab accuſando repellitur. *d. l. qui accuſare, c. prohibentur, 2. q. 1. Farin in pract. crim. lib. 1. tit. 2. q. 1. n. 53. in vndecima limitat.* Propter ſanguinis coniunctionem: frater fratrem quoque accuſare non poteſt, qua de re videatur præ reliquis Decian. *præcit. cap. 13. n. 12. Farin. loco paulo antè citato* De alijs perſonis, quæ accuſare non poſſunt, videantur Doctores in ſæpe dicta *l. qui accuſare. Iul. Clarus in pract. crim. §. finali. q. 14. Dominic. de Soto lib. 5. de iuſtitia & iure q. 5. art. 1. Decian. & Farin. locis paulò ante allegatis.*

Diſpiciendum nunc eſt, quæ perſonæ accuſari poſſint, vel non.

Qua quidem de re ſciendū accuſari non poſſe Præſides, Legatos, Magiſtrat⁹ populi Romani, cæteroſq;, qui honore miniſterioué publico funguntur, ſed differtur eorum accuſatio cautione iudicij ſiſtendi præſtita, in finem honoris, *Ita text. eſt in L. quos accuſare ff. de accuſat. & in L. 38. ſi adulterium ff. de adult.* in quorum numero etiam ſunt ij, qui ſemel inter eos recepti fuere, hos enim de eodem crimine amplius deferre non licet, ſiue anteà condemnati ſint, ſiue abſoluti *d. l. Hoc accuſare. §. hoc beneficio ff. eodem. Tyber. Decian in tract. crim. lib. 3. c. 29 cum ſeq. &c.* 52.

Quod tamē declaratur non procedere ſi ex eodem facto plura crimina naſcātur, aut prior accuſator prauari-

catus

catꝰ oſtendatur, aut ſecundus ſuã vel ſuorum iniuriã perſequatur, doceatque ſe ignoraſſe accuſationem ab alio inſtitutam fuiſſe *L. qui de crim. C. qui accuſare non poſſint.*

53. Sed & eodẽ Beneficio vtuntur abſentes, nam & nec hi accuſari poſſunt. *L. abſentem* §. 1 *ff. de pœn. & L. quondam ff. de adult.* Quibus annumerantur etiam infantes, & furioſi, cum loco abſentium ſint. *L. infans. ff. ad L. Cornel. de ſicarijs & L. Decius. ff. de officio præſidis.*

Sed obijcies, iuxta ſententiam omnium tam Theo-

54. logorum, quàm Iurisconſultorum, Iudicium humanum debet eſſe conforme iudicio diuino, quantum fieri poteſt, Atqui Deus etiam infantes delinquentes punire ſolet, prout exemplum refert *D. Gregorius in 4. lib. Dialogorũ, cap. 19. & Hoſtienſis in. c. 1. de delictis puerorum, vbi dicunt, Infantem quinque annorum propter eius aſſiduam blaſphemiam a Diabolo raptum fuiſſe de manibus patris*, ergo etiam iudicio humano infantes, pœnam ſubire debent.

Reſpondetur, illud miraculoſè et ſingulari Dei iudicio factum eſſe in exemplum parentum, vt caſtigent, inobedientes & peruerſos filios, & non permittant ipſos labi in vitia ac peccata, iuxta *illud. Eccleſiaſt.* 30. *Curva ceruicẽ filii tui in iuuentute, tunde latera eius dum infans eſt, ne fortè induret, et non credat tibi, et erit dolor animæ.* Minor verò 25. ãnis tùm demùm accuſari poteſt cũ pubes fit, aut pubertati proximus, & ſic doli capax, *L. pupillum, vbi Decius ff. de regulis iuris, L. impunitas C. de pœnis, VVeſenb. in paratit. tit. digeſtorum eodem. n.* 10. Ratio eſt, quia tunc cenſetur habere iudicium rationis, ita vt ei poſſit dolus vel culpa imputari.

55. Accedit huc, quod omnia delicta ſint prohibita iure diuino & naturali, proindeque is, qui doli eſt capax,

non

non possit verè prætendere ignorãtiam, cum ex ipso instinctu naturæ vnicuique intellectum habenti constet Alterum non esse lædendum, & quod sibi non vult fieri, alteri non esse faciendum, *Exodi 20. facit. text. in L. 1. §. de furtis. L. venia. C. de in Ius vocando*; Vnde cum talis minor in illa ætate reputetur capax iuris naturalis, meritò propter perpetratum delictum puniri potest, ac debet. Ex quo infertur talem minorem non posse restitui aduersus delictum commissum, & pœnam eius. *L. si in causa. §. non videndum. ff. de minoribus. L. auxilium. §. in delictis, eodem tit. L. 3. C. si aduersus delictum.* vbi hæc habentur verba: *In criminibus quidem ætatis suffragio non iuuantur, etenim malorum mores infirmitas animi non excusat.*

Limitantur prædicta primò, vt Minor vel proximus pubertati de delicto teneatur tum demùm, quandò illud consistit in faciendo, secùs autem est, si consistat in omittendo vel negligendo, quia tunc immunis est à pœnâ *L. 2. C. si aduersus delictum*, vbi licet mater, quæ non petit tutorem filijs suis, priuetur eorum successione, tamen si est minor 25. annorum, non priuatur, id quod notant Azo ibidem, & Gomezius resolutionum *tom. 3. cap. 1. num. 59.* 56.

Sed notandum est, quod licet minor pubes, vel proximus pubertati possit accusari, teneaturque ex quocunque delicto, quod consistit in faciendo, vt dictum est, tamen illud procedat tantùm quoad pœnam extraordinariam, non autem quoad pœnam ordinariam, puniri enim debet talis minor mitius, ob tenellam & florescentem ætatem. *Iuxta text. in L. auxilium. §. in delictis. ff. de*

minoribus & in L. 1 §. impubes. ff. ad Senatus-Consultum Syllan. fusè Tyraquel. in tract. de temp. & remittend. pœn. causa 7. facit ad idem illud Regij Proph. Psalm 24. Delicta Iuuentutis meæ, & ignorantias meas né memineris. *Et ratio huius* (cur nempè minores, puberes vel pubertati proxi-
57. mi mitius ex delicto sint puniendi) *est multiplex:* Nam primò, adolescentia teste *Ciceronein Orat. pro Caio*, est veluti suapte naturâ proprium & peculiare vitiorum irritamentum & ideò si deliquerit adolescens, magis est attribuendum hoc ætatis vitio, quàm pertinaci malitiæ & improbitati, nisi pertinax malitia de facto appareat: exploratum enim, est, quod multi, qui totam ferè adolescentiam voluptatibus dederunt, ex illis aliquando emerserint, & se ad frugem bonam receperint, graueſque Viri, & illustres evaserint. *Secunda ratio est*, quia hæc ætas caret adhuc pleno rationis iudicio, *prout Aristoteles lib. 1. Polit. cap. vltimo & Cicero lib. 1. offic. attestatur & Iuris Consultus in L. 1 ff. de minoribus, inquiens*, fragile esse & infirmum huiusmodi ætatis consilium, ex eoque factum fuisse, vt minoribus viginti quinque annis Prætor suo edicto auxilium fuerit pollicitus, *Tertia ratio*, quia spes sit eos emendatiores futuros, vitiaque vnà cum adolescentia deposituros.

58. Aduertendum autem est, hîc quod Iudex hoc casu valde circumspectus esse debeat, & considerare omnes circumstantias & qualitates cõmissi delicti, nam si illud esset atrocissimum, vel sæpius à minorenni aliquo perpetratum, tunc posset Iudex in illum animaduertere pœnâ vltimi supplicij, sic enim fecisse Athenienses scribit *AElianus lib. 5. histor. cap. 16.* vbi refert puerum quendam apud Athenienses, cum auream laminam, quæ ex Dianæ

Dianæ corona deciderat, ſuſtuliſſet, in iudicium adductum fuiſſe, Iudices autem cùm crepondia talos, & laminem propoſuiſſent puero, is iterum ad aurum inclinauit ideoque plexus eſt tanquam ſacrilegus, neque ætati veniam dederunt, ſed id flagitium & ſcelus vindicarunt; ſic etiam Carolus Quintus Impr. *in conſtit. crim. art. 164. tit.* von Jungen Dieben, fures nondum decimumquartumannum agentes, iuxtà qualitatem delicti eſſe puniendos, vel in bonis, vel in Corpore, vel in ammiſſione vitæ, iuxta arbitrium prudentis Iudicis, *Et faciunt huc omnino ea quæ præ reliquis pulchrè referunt Tyraquell. in tract. de pœn. temp. vel. remittẽd. cauſa 7. & Proſp. Farin. in eod. tract. 4. quæſt. 92. vbi ad longum oſtendunt*, an, quomodo, & quando minor ætas in delictis excuſet.

Quod ſi quis obijciat contra hæc prædicta *L. 1. C. ſi aduerſus delictum*, vbi dicitur, infirmitatem animi malorum mores non excuſare: Reſpondetur ita hoc intelligendum eſſe, vt excuſet infirmitas animi, non quidem à toto, ſed benè á tanto, hoc eſt excuſationem admittit, quantum attinet ad pœnam ordinariam, non autem quoad extraordinariam, prout ex prædictis conſtat. 59.

Sed pulchra hic incidit Quæſtio: An Iudex hoc caſu teneatur de neceſſitate mitigare pœnam, an verò hoc reſideat in eius abſoluto arbitrio, ita, vt ſi non minuat pœnam, non poſsit pars grauata ab eius ſententiâ appellare, neque etiam teneatur in ſyndicatu? 60.

Ratio dubitandi deſumitur *Ex textu præcit L. auxilium. §. in delictis. ff. de minoribus. in illis verbis.* & non ſit ætatis excuſatio aduerſus præcepta LL. ei, qui dũ inuocat LL, *contra eas. committit*, Ex quibus ſanè verbis colligi vi-

delicto, quam si ei à iudice datus fuerit curator, qui assistat liti, & causæ, & præstet authoritatem in ea, aliàs enim processus, & iudicium redderetur nullum. *L. clarum. C. de authoritate præstanda.* Cuius ibi assignatur hæc ratio, q̃ scilicet cautius, & melius sit, cũ suasione perfectissima respõsa facere minores, litque inferre, neẽ ex suâ imperiit à, vel iuuẽili calore aliquid vel dicant, vel taceãt, q̃ si fuisset prolatum vel non expressum, prodesse eis poterat, & à deteriore calculo eos eripere, Etsané procedit hoc, etiãsi talis minor haberet patrẽ, qui esset legitim⁹ administrator à lege. Nam etiam tum oportet illi dare curatorem, in lite, & causa criminali: Quod si tamen Iudex velit ipsi filio criminaliter accusato, hoc casu patrem dare curatorem, vel quemcunque alium idoneum, id liberum ei erit. Ratio autem cur non teneatur Iudex Patrem Filio taliter accusato ordinare curatorem, est hæc, quia licet pater sit ipso Iure legitimus administrator in rebus filij, hoc tamen intelligitur, tantúm verum esse in rebus, & bonis filii aduentitiis, in quibus pater habet vsum fructum, & in litibus, de huiusmodi bonis filio motis, *L. 1. C. de bon. matern.* secús autem in litibus, & causis criminalibus est, in his enim non consideratur, talis vsusfructus, nec etiam præiudicium patris; *Ita Bart. in L. vlt. §. pupillus, ff. de V. O. & Bald. in L. cum oportet. §. sed cum C. de bon. quæ liberis. Gomez. d. cap. 1 num. 64.* Hactenus ostendi, quænam personæ accusare & accusari possint vel non? videamus nunc, qualiter accusatio formanda sit.

62

Quâ de re sciendum, quod, quando accusator proponit suam accusationem, necesse sit, vt ea exhibeatur in scriptis, cõtineat que personam accusatoris, & accusati, Itemque nomen Imperatoris, annum, mensem, locum

cum commiſsi delicti,& ipſum delictum,de quo accuſatio fit:*Ita textus eſt in L. libellorum ff. de accuſat. & cap. fin. §. libellorum.2.quæſt 3. Et pertinent huc ea,quæ ſupra hac de re tradita fuere in declaratione definitionis ſub n.12. & 13.*

Sed obiicies,ac dices, ſcripturam eſſe adinuentam, vt ſubueniatur humanæ memoriæ circa,prçterita,ſed accuſatio in præſenti agitur. *cap.accuſatorum. 2.quæſt, 8.* Ergò ſcriptura ad accuſationem inſtituendam non eſt neceſſaria.

Secundò quemadmodum per accuſationem, ita & per denuntiationem crimen innoteſcit iudici, ſed in denunciatione nullus libellus eſt neceſſarius: Ergó neq; in accuſatione,

Verùm his & ſimilibus nihil remorantibus,in contrarium eſt veritas, quod,imò de iure ſcripto antiquo Libellus accuſatorius in ſcriptis proponi, & afferri debeat. *per d. L. libellorum. & d. cap. accuſatorum.* Vbi hæc habentur verba. accuſatorum perſonæ nunquam recipiuntur ſine ſcripto : Cuius rei ratio eſt multiplex. Prima. cùm enim Iudicia criminalia procedant ad inſtar ciuilium, vbi aliter Iure cautum non reperitur,& in ciuilibus debeat Libellus offerri in ſcriptis,idcirco idem dicendum videtur de libello accuſatorio,quod nempè in ſcriptis exhiberi debeat. *Ita Iul. Clar. lib. 5. §. fin. quæſt. 12. num. 6.* Secunda ratio eſt, vt per hanc ſolennitatem ſcripturæ,clarior euadat probatio. Tertia. Iudex enim medius eſt inter duas perſonas,accuſatorem ſcilicet, & Reum conſtitutus,qui cauſam examinare debeat, de quâ eſt ſententiam prolaturus.

Cum ergò difficulter memoria,quæ lubrica,&labilis eſt,omnia verba diu, & ad ſententiam vſque definitiuam

uam retinere possit, conueniens sanè est, vt offeratur accusatio in scriptis. *Ita D. Thom. in secunda secundæ, quæst. 68. art. 2. Dominic. de Soto lib. 5. de Iust. & iure. quæst. 2. art. 4.*

Ad Argumenta autem in contrarium adducta, *respondetur*, & quidem ad primum, scripturam Accusationis non esse necessariam ad eum effectum, aut in eum finem, vt instituatur ipsa de præteritis, sed in futurum salua custodiri debeat, hoc est, vt Iudici constet, an ea, quæ in libello accusatorio proposita fuêre, sint legitimé probata, & sic consequenter an accusatus absoluendus vel condemnandus sit? Nam difficile est, singula verba propter eorũ multitudinem & varietatem mẽoria retinere.

Ad secundum respondetur quod, cum in denunciatione fraterna euangelica ad vindictam non procedatur, sed tam iudex, quàm denuncians soli consulat saluti fratris, sine dispendio eius famæ, ideò nulla sit scriptura necessaria, secus in denunciatione iudiciali, prout constat ex *c. super his. ext. de accusat & videatur Dominus Azorius instit. moralium lib. 10. cap. 19. vers. si secundo obÿcias.*

Dictum est autem superius, ad validitatem accusationis institutæ Iure veteri, scripturam fuisse necessariam, ad significandum, quod hodiè ex communi fere consuetudine Liberum relinquatur Accusatori, vel in scriptis, vel per verbalem querelam proponere iudici accusationem, prout attestantur Salicet. *in L. penult. num. 2. C. de accusat & Iul. Clar. d. q. 12. num. 6. vbi asserit.* Quod hodie secundum communem praxin, sufficiat verbalis querela, modò tãen per Notariũ, vel scribã publicum, vt archigrãmathæũ in in scriptis redigatur, & incæreris seruẽ. tur seruanda, prout innuunt *Constit. crim. Carolin. art. 5. et art. 88. sũseq et a. t. 95. et cõferunt hac quæ supra de solennitatib⁹ accusationis circa eiusdem definitionis explicationẽ dicta fuere.*

Sed

Sed non imprudenter fecerit Iudex si vtrique, hoc̄ est, tam accusato quam Acausatori iniunxerit, vt, (quando commodè fieri potest) in scriptis procedant, vt eò melius ipse causam examinare, & super eâ cognoscere queat.

Porro, illud, quod supra dictum fuit, in libello accusatorio esse exprimendum locum & tempus delicti & cætera iuxta dispositionem *d. L. libellorum, ff. de accusat.* vsque adeò verum est, vt si ea (exceptâ hodie scripturâ) omittantur, accusatio criminalis ipso iure nulla sit, etiamsi accusatus non opponat. Ita enim tradunt communiter Doctores in *L. editi. C. de. edendo. Iul. Clar. practt. q. 12. num. 9.* Ratio est, debet enim accusatio esse certa, redderetur autem incerta, si non exprimeretur locus, & tempus delicti perpetrati, aufferreturque accusato facultas defendendi se, & probandi negatiuam coarctatam, neque etiam posset testes contra eum deponentes falsitatis arguere. Et procedit hoc non tantùm in accusatione, verùm etiam, quandò agitur de crimine ciuiliter, modò tamen tale crimen sit, quod condemnato irrogare soleat infamiam, nam & tunc necesse est, vt exprimantur locus & tempus. *Ita Doctores in sæpedicta L. libellorum Alexand. in L. 1. num. 30. ff. de edendo, Maranta. in suo speculo iudiciario. p. 4. distinct. 1. num. 5. Iul Clar. sæpe alleg. q. 12. num. 11.* vbi huius tradit hanc fundamentalem rationem: Vbi enim agitur de actione famosâ, licet ciuiliter procedatur, dicitur tamen causa grauis, & æquiparatur criminali, ex quo apud honestos & probos viros fama & vita æquiparantur, *Iuxta c. nolo. 12. q. 1. & L. reprehendenda, C. de instit. & substit. & L. iusta. ff. de manumissis vindicta. pulchre Andr. Gail lib. 1. obseruat. 64. num. 1.* vbi dicit, com-

munem

communem & in Camera Imperiali approbatam concluſionem eſſe, quod ſcilicet Libellus Iniuriarũ ad hoc, vt ſuſtineatur, debeat continere tempus, & locum illatæ Iniuriæ, etiamſi ciuiliter procedatur, eſt enim hominis fama inæſtimabilis. *L. ſi duobus. ff. de R. I. Gail. lib. 2. obſ. 100. num. 6.* vndè hodiè in Camera Imperiali non decernitur citatio contra iniuriantem, niſi huiuſmodi requiſita exprimantur, ſicuti videre apud eundem eſt. *d. obſ. 64. num.* 4. Et locum habent prædicta non ſolum, quando per viam actionis, ſed etiam Exceptionis proceditur, puta ſi excipiendo quis alteri crimen obijciat, debet enim & tunc locus & tempus exprimi delicti, *Ita namque Bart. in L. 1. n. 8. ff. de Except. & Boerius decis.* 321. *n. 2.*

Aduertendum tamen eſt, hoc caſu inter accuſationem, & actionem de crimine ciuiliter intentatam eſſe differentiam, nam in actione famosâ ciuiliter inſtitutâ, non aliter vitiat omiſſio temporis, & loci, libellum, quã ſi opponatur á parte, *L. fin. C. de annali Except.* accuſatio autem non continens locum, & tempus ipſo Iure nulla eſt, etiam parte non opponente, vti ex ſupra dictis liquet. 64.

Dubium autem hic oritur, an videlicet teneatur accuſator in libello accuſatorio etiam exprimere delicti diem, ſi hoc petat accuſatus, vt docere queat, ſe tali die in alio, quam cõmiſſi delicti loco fuiſſe? Et Reſpondetur affirmatiuè, licet enim in accuſatione criminali diei expreſsio regulariter non ſit neceſſaria, tamen hoc fallit, ſi ea petatur à parte, idq; ob eam cauſam, ne Reo aufferatur defenſio. Quâ de re videantur ea, quæ ſupra in explicatione definitionis accuſationis tradita fuere. Et faciunt ad Idem quæ practicè deducit *Farin. in pract. crim.*

lib. 1. tit. 1 quæst 1. num, 29. cum duobus seqq. Quid si autem accusator dicat, se diei, quo commissum fuit delictum non amplius recordari, standum nè erit in hâc specie assertioni? Et respondetur cum *Angelo in sæped. L. libellorum. num. 5. & Salicet. in L. in causis. num. 5. C. de accusat.* quod sic, modo tamen id confirmet cum iuramento, *prout Iul. Clar. d. laconum.* 13. Sed finge accusatorem vltrò & spontè accusato non petente expressisse diem delicti, & deinde in probatione huius defeciisse hoc est, non potuisse probare, tali die crimen illud fuisse commissum, succumbet nè eo casu accusator? Hac de re duæ existunt Doctorum sententiæ: *Nam Bart. in L. is qui Reus. num. 9. ff. de publ. Iud. Iul. Clar. verò d. quæst.* 12, inquit, vix in practica sustineri posse hanc sententiam, vnde ipse (cui & ego subscribo) adhibitâ distinctione hanc difficultatem dissoluit: aut enim inquit, hęc qualitas, puta, expressio diei est de substantiâ delicti, vt quia statuto cautum est, ne tali die hoc aut illud fiat, & tunc procedit opinio Bartoli, dubiumque nullum est, quin probari debeat dies ad hoc, vt Reus possit de ipso facto, tanquam de delicto puniri: Aut verò nihil huiusmodi reperitur dispositum sed factum illud, super quo instituta fuit accusatio, est æquè in vno, quàm alio die delictũ, & tunc licet accusator diem expressum non probauerit, & aliàs de perpetrato delicto per testes constiterit, tamẽ ob id Reus non erit absoluendus, maximè si libellus, vel querela accusationis contineret clausulas illas salutares. Non se adstringendo ad probanda superflua, vel: & super quibus omnibus ac singulis peto mihi Ius & Iustitiã administrari, quæ clausulæ communiter ab aduocatis apponi solent. *Quâ dere videatur Gomez. var. resolut. tom. 3. cap. 11. num. 6. & 7.*

Vti-

Vtiliter etiam hic quæsiueris, an in accusatione requiratur conclusio Libelli? Et breuiter concluditur negatiuè, eam quippe ob rationem, quia in criminalibus ex narratione facti oritur certa Iuris dispositio quæ pro eo delicto pœnam imponit, quam quidem pœnam accusator propter diuersitatem concludendi variare aut mutare non potest, semper enim lex ipsâ concludit ad commodum fisci & Iustitiæ complementum, Vnde sufficit, si accusator ita concludat: Quare peto ipsum puniri, iuxta formam Iuris, & statutorum, &c. *Ita Bart. in d. L. libellorum. num. 19. ff. de accusat. & Bald. in L. siquis se in fin. C. de accusat. Salicet. in præcit. L. in causis. num. 22. C. eod. tit. Angel. in tract. de Malef. in verb. & ad querelam. num. 56.* 65.

In ciuilibus autem actionibus semper est necessaria cõclusio libelli, & potest pars diuersis modis concludendo libellum facere, vt diuersis etiã modis possit sequi sententia. Exẽplo rem illustro. Narro in libello te debere mihi mille, concludo postea tantúm in centum, certè hoc casu Iudex non poterit te in plus, quam in illa centum condemnare, etiamsi ipse sciat, te mihi debere mille. At verò non ita est in criminalibus: Nam si Titius V. G. ex insidijs occidisset meum consanguineum, & de eo delicto ego ipsum accusarem, & postea in libello meo ita concluderem: Domine Iudex, peto Titium propter hoc latrocinium relegari, vel virgis cædi, conclusio hæc esset prorsus inutilis, cum lex ipsa concludat, latronem rotæ pœnâ esse plectendum.

Atque hæc de forma, & modo accusationis instituendæ dicta sufficiant.

Videndum nunc de Probatione Delictorum.

66. Vulgata Iurisregula est, & exipsis naturæ principijs deducta, quod scilicet quilibet præsumatur bonus, donec probetur contrarium, Ex quà sanè regula, hæc necessaria elicitur consequentia, Iudicem nimirum non
67. ante debere in causis criminalibus ad instantiam partis aduersæ contra accusatum ferre sententiam condemnatoriam, quâm si in iudicio delictum obiectum sufficienter fuerit probatum: Quare operæ pretium facturus sum si ostendero, quibus modis debeat, ac possit accusator probare, crimen illud, de quo alterum accusauit. Et quoniam de plenâ, & semiplena probatione, itemq; de præsumptionibus, indicijs, suspicionibus, & adminiculò circa hanc materiam criminalem frequentissima fit mentio, idcircò de singulis dicendum est.

68. Sciendum itaque est, plenam probationem dici eam, quando Iudex ex ijs, quæ sibi ostensa sunt, adductus est ad fidem & credulitatem eius, quod proponitur, idq; potissimum fieri solet per propriam confessiouem, testes, & instrumenta. *Iuxta DD. in L. admonendi. ff. de rebus cred. per text. in L. procurator. D. de edendo, pulchrè præ reliquis Prosp. Farin. in pract. crim. lib. 3. tit. 5. de Reo confesso. &*
69. *convicto. quæst. 81. cap. 1.* Per confessionem quidem partis fit probatio, quando Reus accusatus, vel etiam inquisitus sponte fatetur delictum in Iudicio, *L. si confessus. ff. de custodia Reorũ. L. proinde. ff. ad L. Aquil. & L. qui sententiã. C. de pœnis.* In quibus aperté innuitur non posse Iudicem in quenquam ferre sententiam, nisi aut conuictum, aut sponte confessum. Ex quo vt à contrario sensu rectè deducitur ista regula, seu conclusio, q scilicet Re⁹ conuict⁹

vel

vel ſpontè confeſſus delictum, condemnari poſsit. Et Ratio huius eſt, cùm enim confeſſio propria ſuperet omne genus probationis. *per text. in L. vnica. C. de confeſſis. & Maſc. in tract. de probat, vol. 1. concl. 344. num. 1.* fit, vt ea plenè probet, nullæque ſint amplius iudicis partes, quàm in condemnando, *prout pulchrè docent Marſil. in pract. crim. §. quoniam enim. n. 18. Iul. Clar. d. §. fin, quæſt. 65. num. 1. Gomez. reſol. tom. 3. cap. 12. num. 3. & Menoch. de arbit. Iud. lib. 2. cent. 1. cas. 268. circa. L. princ. & facit ad hoc textus in d. L. proinde. §. vlt. ff. ad L. Aquiliam.*

Ampliatur hæc concluſio primò, vt ſecundùm quoſdam vnica ſpontanea confeſsio in iudicio facta ſine ratificatione, vel aliquâ alià confirmatione ſufficiat. *Ita enim tenent Bart. & Angelus in L. vlt. ff. de cuſtod. Reorum. & Azo in ſumma ſua. C. de confeſs.*

Vérúm hæc ampliatio controuerſa eſt, apud aliquos Dd, multi enim in eâ ſunt opinione, vt dicant, unicam confeſsionem non ſufficere ad condemnationem, ſed requiri geminatam vel ratificatam, & opus quoque eſſe, vt confeſſus perſeueret in illa, idquè conantur probare ex textu in *L. 2. C. de cuſtod. Reorum.* vbi habetur, quod quandò de delicto conſtiterit, debeat Reus iterum reduci apud acta, vt audiatur, *Ex quo ibi gloſſa & aliqui Doctores* inferunt, Vnicam Rei confeſsionem factam, de delicto non eſſe ſufficientem, ad hoc, vt condemnari poſsit. Aliqui deinde ſunt, qui hoc caſu ita diſtinguere ſolent. aut confeſsio facta fuit in tormentis, vel extorta metu tormentorum, aut verò facta fuit ſpontè. Primo caſu requiritur, inquiunt, ratificatio & perſeuerantia in prima confeſsione, & ſic procedit prima opinio. Secundo autem caſu, ſufficit vnica confeſsio iudicialis ad con-

demnandum, *Ita ſentiunt Dynus in L. 2. ff. de cuſtod. Reor. Iacob. Beluis. in pract. crim. in Rubr. de quæſtionibus. num. 97. & Iul. Clarus d. loco. num. 2.* Tertiò denique aliqui dicunt, Reum ſponte confeſſum, non debere ſtatim condemnari, ſed eſſe ei per Iudicem aſſignandum terminum, ad opponendam ſuas exceptiones, vt quia forte fecit delictum ad ſui defenſionem, vel eo tempore, quo erat adhuc minor, vel quia delictum lapſu temporis erat præſcriptum, vel quia erat confeſsio extraiudicialis, quæ licet ſufficiat ad torturam inferendam, non tamen ſufficiat ad probationem delicti,

72.

Quando ergò intra conſtitutum terminum, Reus nihil huiuſmodi probauerit, poterit propter vnicam confeſsionem in iudico factam, condemnari. modo tamen conſtet de delicto: Et hanc ſententiam Ego reliquis probabiliorem & veriorem eſſe iudicio, eamque in toto mundo practicari, atteſtantur *Carer in pract. crim. circa prin. num. 29. Salicet. in d. L. 2, num. 7. C. de cuſtod. Reor & Farinac. præcit. loco.* Hanc eandem ſententiam confirmant quoque *Conſtit. Carol. crim. art.* 151. vbi expreſſe diſponitur, quod confeſſo delictum non debeant adimi arma defenſionum.

Declaratur tamen hæc eadem ſententia, procedere niſi delictum fuerit notorium, aut niſi delinquens fuerit captus in flagranti crimine; & confeſſus, tunc enim non requiritur perſeuerantia in confeſſione nec etiam tenetur, Iudex ei dare terminum, ſed ſtatim poteſt pœnam promeritam infligere, *prout docet. Thom. Grammat. decis 36. num. 60. & ſeq.* Quando autem delictum dicatur notorium ex infra dicendis patebit.

Ampliatur ſecundo concluſio, vt locum habeat, etiã ſi talis confeſsio facta ſit in iudicio ſine iurãento, & abſq; aliquâ iudicis interogatione, *l. ſi ſine. ff. de inter. act.* vbi dici

tur

tur, ſi ſine interrogatione quis reſponderit ſe hæredē, pro interrogato habetur. Et licet iſte Textus loquatur in ciuilibus, tamen eius ratio, & diſpoſitio militat etiam in criminalibus, cum ea, quę quis aſſerit in libello, videatur confiteri tam in criminalibus, quam ciuilibus. *Gomez. & Farin. præcit. locis. per text. in L. cum precum. C. de liberali cauſa. & text. in L. 2. C. de Inſtit. & ſubſtit.*

Ampliatur tertiò concluſio, vt Reus, qui intra præfixum ſibi terminum nullâ exceptione ad defendendum ſe, vſus fuit, ex vnica ſola confeſsione poſsit condemnari, etiamſi huiuſmodi confeſsio facta fuiſſet in proceſſu nullo, & de iure inualido, puta, quia accuſator fuit perſona inhabilis ad accuſandum, vel libellus fuit ineptus, vel ordo iudiciarius non obſeruatus, *Bart. & Dd. in L. ſi confeſſus. ff. de cuſtod. Reor. fusè & pulchrè Myns. cent. 5. obſeru. 77.* Et ratio huius eſt, Nam quando Iudici conſtiterit de delicto, tenetur ipſe tunc ratione officij ſui, ad promeritam pœnam infligendam procedere, nè ſcilicet in Reipubl. detrimentum delicta maneant Impunita. *contra L. ita vulneratus. ff. ad L. Aquiliam.*

Limitatur eadem concluſio primò, vt locum non habeat caſu, quo ipſe Reus delinquens vnicam illam ſolam confeſsionē fecit ex maximâ Iudicis perſuaſione, & promiſsione veniæ, ſeu liberationis, vt ſi Iudex dixit, fatearis modo crimē, & noli quicquā timere, non enim punieris, ſed ſtatim liberaberis, nam huiuſmodi confeſsio eſt nulla; proindeq; Reus, eius prætextu nullo modo poteſt condēnari, cum fraude & dolo fuerit extorta, & ſub probabili ſpe liberationis, & ſic non vidatur libera, & ſpontanea confeſsio, quia paria ſunt confeſsionem eſſe factam dolo, & metu. *argumento. L. 1. ff. de dolo. & L. 1. ff. quod metus cauſa. Paris de Puteo in tract. de ſyndicatu cap. 7.*

circa

circa princ. Farin. de Reo confesso & conuicto. quæst. 81. num. 298 cum aliquot seqq. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 3. num. 39. & idem de arb. Iud. lib. 2. cas. 367. num. 4.

Limitatur secundò, vt fallat, quando confessio à minori in iudicio facta est, non habente curatorem, talis namque confessio ei non præiudicat. *L. cum & minores. C. si aduersus rem iud. & L. clarum. C. de authoritate præstanda pulchrè Farin. d quæst. 81, num. 352.* Ratio est, ex quo enim Iudicium legitime fundatum non fuit, sequitur, confessionem non nocere, *Ita Menoch. lib. 2. sent. 3. cas. 268. num. 2.*

Sed quid si minor habeat curatorem, & eo authore fateatur delictum in iudicio, an non possit restitui postea in integrum? Quod affirmandum est, si dolum aduersarij probaret, vel iudicis blanditias, quibus allectus, confessus fuit crimen, *Ita docet Iason. in L. ait. Prætor §. si minor. num. 7. ff. de iureiurando, Menoch. & Farin. locis paulò ante citatis.*

Quid si autèm dubitetur, an ille, qui spontè confessus est crimen, sit maior, vel minor, quod tunc Iudicis erit officium? Respondetur cum *Baldo cons. 310. vers. hoc casu*, quod super hoc recipi debeant probationes, quia ætas á processu, quemadmodum innocentia à pœna defendit. Ergo cum dubium existit, an confessus crimen, maior, vèl minor sit, debet illud, tanquam quid præiudiciale ante omnia summaria cognitione terminari *Iuxta L. si putas. C. de petit. Hæred. & L. quoniam C. de adult.* Et si cognorit iudex, ipsum Reum delinquentem esse minorem, tunc dandus est ipsi curator, qui liti, & causæ assistat, & in eâ authoritatem præstet, aliâs enim processus, & iudicium redderetur nullum. *d. L clarum. C. de auth. præstanda.*

da. Et ſic conſequenter confeſſio facta in Iudicio abſente, & ignorante curatore erit nulla: Si verò Iudex prædicto caſu perceperit, Reum accuſatum, & ſponte crimen confeſſum, eſſe maiorem, tunc ea confeſſio ſibi nocebit, ſi intra præfixum ſibi terminum, Innocentiam ſuam non oſtenderit, prout ſupra dictum fuit.

Limitatur concluſio tertiò, vt confeſſio Rei ſpontè facta non ſufficiat ad condemnandum ipſum, ſi huiuſmodi confeſſio ſit non probabilis, vt ſi Reus confiteatur ſpontè ſe occidiſſe quendam hominem, & eum poſtea proieciſſe in mare vel Rhenum, Nam hoc caſu, non debet condemnari niſi prius conſtet de cadauere, ſiue per teſtes, ſiue per famam *Ita Bald. in L. cum probatio ff. de probat. Menoch. de arbit. Iud. lib. 2. cent. 3. cas. 269. num. 4. Maſcard. de probat. vol. 1. conclus. 354. Conſtit. crim. art. 6. in illis verbis:* Vleiſſiges nachfragens haben ob die Miſſethat beſchehen ſey/ oder nit. *Et ex art. 20. ibi,* Obgleichwol auß der Marter die Miſſethat bekandt wurde/ ſo ſoll doch der nit geglaubt/noch jemandt darauff verurtheilt werden.

Sic etiam in eo, qui ſponte confeſſus eſt, ſe feciſſe furtum, conſtare prius debet, furtum eſſe perpetratum. *Ita Paris cons. 153. num. 8. lib. 4.*

Limitatur Quartò, vt locum ſibi non vendicet in confeſſione impoſſibili, puta, ſi quis fateatur ſe interfeciſſe hominem, quem conſtat tamen adhuc eſſe in viuis: hæc ſanè confeſſio, etiamſi ſpontanea ſit, tamen Reo delinquenti non nocebit. *per text. in L. inde Neratius. §. ſi quis hominem viuum. ff. ad L. Aquil. & L. ſi is. ff. de interroga. act.*

Limitatur quintò, vt fallat etiam in confeſſione non veriſimili, nam nec illa quoque præiudicat confitenti. *Ita Iaſon in L. Magiſtratibus. ff. de Iurisd. omnium Iud. & Menoch. d. cas 269. circa finem.*

Limitatur sextò non procedere, casu, quô quis cõfitetur quid, & contra talem eius confessionem aliás fuit sententiatum, tunc enim talis confessio, non nocet ipsi confitenti. *Iuxta Marsil. in repet. Rubr. C. de probat.*

Limitatur septimò, vt ex confessione spontaneâ non possit confitens delictum, condemnari, quando cõfiteretur delictum coram Notario, qui ad hoc non habet commissionem à Iudice. *Ita glossa, & Salicet. in L. iubemus. C. de liberali causa.*

Limitatur octauò, locum non habere, quando delictum, quod Reus confessus fuit, aliàs est notorium, quin imò etiamsi Reus huiusmodi delictum neget se fecisse, tamen nihilominus condemnari potest. *cap. manifesta. 2. quæst. 1. & cap. ad nostram. Extra de iureiurando.*

Vt autem fundamentaliter intelligatur, quid & quotuplex sit notorium, perbreuis ea de re instituenda est tractatio.

76. Quâ de re sciendum est, quod, licet Doctores nostri variè sentiant, quodnam sit, & dicatur notorium, prout videre est apud Menoch. *de arbit. Iud lib. 2. cent. 3. cas. 166. Masc. de probat. lib. 2. conclus. 1101 Far. in pract. cri. lib 1. tit. 2. quæst. 21.* Tamen verior, & receptior eorum videatur esse sententia, qui asserunt, illud dici notorium, siue manifestum, quod nullâ tergiuersatione celari potest, puta, quod fit coram populo vel maiore eius parte. *cap. manifesta. 2. quæst. 1. Iulius Clarus in §. fin. quæst. 9. Couar. in repet. cap. alma mater, de sententia Excommunicationis. in 6. num. 9. Farin d. q. 21. n. 38. & duob. seqq.* Idque triplex est, Notoriũ scilicet facti, Iuris, & præsumptionis.

Notorium facti est, quod sese apertè plurimorum oculis exhibet, atque subijcit, tamque est euidens, vt probabiliter negari nequeat, nullaque tergiuersatione celari

lari poſſit. *L. ſed etſi pupillus. §. præſcribere. ff. de inſtitut. act. L. palam. ff. de V. S. Damhaud. in pract. crim. cap. 11. num. 3. Farin. d. quæſt. 21. num. 38. cum ſeq. Card. Franciſc. Toletus in ſumma caſuum conſcientiæ lib. 1. cap. 68. vers. notorium facti eſt.* Dicitur autem aliquid ſeſe plurimorum oculis exhibere, quando decem vel plures id viderunt, & ipſi actui adfuerunt, vt, ſi V. G. fuiſſet perpetratũ homicidium in præſentia decem vel plurium, nam decem faciunt plebem ſiue turbam. *cap. vino. 10. quæſt. 3. c. presbyter. 2. q. 4.*

Quanquam nondeſint, qui abſoluté dicant, multitudinem teſtium inducere notorium, in quorum ſententiam & ego deſcendo.

Quanta verò illa multitúdo eſſe debeat, Iudicis arbitrio relinquendum eſſe cenſeo cum *Bart. in L. ſcriptus. num. 2. ff. de religio. & ſumpt. funerum. Menoch. & Maſc. præcit. locis.* Nam vbicunque non eſt expreſſum aliquid à Iure, tunc Iudicis arbitrio id relinqui debet. *c. de cauſis. Extra de officio delegati. L. 1. ff. de Iure deliberandi.*

Ad hoc ergò, vt inducatur notorium facti, requiritur primo, vt illud ſit factum palàm & publicè coram multitudine hominum, dicitur autẽ tunc quid palàm quãdo fit in plateis, tẽplis, foro, in ipſis Senatorũ conſeſsib⁹, alijſq; locis publicis, *Ita Dãhaud. & Far. præal. locis.*

Secundò requiritur, ſecundũ aliquorũ opinionẽ, vt illud fiat interdiu, nequaquã de nocte, ita, vt clarè conſpici poſsit, ꝙ tamẽ ego in Iudicis arbitrio conſiſtere exiſtimo: Quid ſi enim aliqui noctu in plateis lucente lunâ ambulẽt & quis aggreſſor ex improuiſo vnũ exipſis grauiter vel vulneret, vel occidat? Arbitror ſanè hoc ſatis notorium eſſe, quando reliqui hoc viderũt, prout colligitur *ex Conſtit crim. art. 67. vbi hæc habentur verba* So ein Miſſethat zum wenigſten mit zweyen oder Dreyen

glaubhafften guten zeugen bewiſen wurde/darauff ſoll nach dergeſtalt der verhandlung mit peinlichen Rechten volnfahren vnd geurtheilt werden.

Tertiò requiritur ad inducendum notorium certa ſcientia, nec enim ſufficit teſtimonium de auditu, vt in famæ probatione, notorium namque habet originē à ſcientia certa, fama plerumque á ſuſpicione ſola,& authore incerto. *Ita Maſcard.d.lib. 2.concluſ.1105.*

Quartò requiritur ad inducendum notorium, vt etiam eius qualitates ſint notoriæ, nec enim ſufficit. V. G. Caium publicè homicidium commiſiſſe, vt pœna *L. Cornel.de ſic.* teneatur, niſi etiam conſtet eum non defenſionis cauſa, vel alia ratione motum occidiſſe, ob quam pœna vel omninò remittenda eſſet, vel mitiganda *textus eſt in L. aut facta. ff. de pœnis & cap. ſicut dignum. Extra de homicidio. & tradunt Iul. Clar. d. loco & Tholoſan. in Syntagm. Iuris lib. 48. cap. 10.*

Porrò hoc notorium facti tres habet ſpecies, aliud enim dicitur, notorium facti actu transeuntis, aliud notoriū facti interrupti, ſiue interpellati, aliud deniq; notoriū facti actu permanentis. *Ita enim communiter tradunt Dd. noſtri, vti videre eſt apud Maſc. Tholoſan. & Farin. præcit.*
77. *locis et Ioā. Andr. Dornſperg. in d. tract. lib. 1. c. 41. verſ. & an ei⁹.*

Notorium facti actu transeuntis perhibetur illud, quod, cum ſemel notorium factum eſt, nulla poteſt tergiuerſatione celari, aut negari, neq; vllam etiam habet ſui actus reiterationem, vt ſi quis publicè interficiatur, eſt enim hoc tale factum, quod nullam planè in eodem ſubiecto recipit reiterationem, ſemel namque occiſus, amplius occidi nequit, *ad quod facit cap. ſemel Chriſtus mortuus eſt, de conſecrat. diſtinct. 2.*

Notorium autem facti interrupti eſt, quod etiamſi

publice

publicè factum, non posit tergiuersatione aliquâ celari, tamen admittit reiterationem, licet non continuè. V.G quando aliquis in loco publico habet mensam paratam ad mutuandum ad vsuram : Hoc sanè crimen licet, frequenter reiteretur ab vsurario manifesto, non tamen continuò, & semper. *cap. vsurarum voraginem. lib. 6. de vsuris.*

Notorium denique facti actu permanentis est, quod ita fit publicè, vt celari non possit, & continet in se facti continuationem, vt patet de eo, qui in perpetuo carcere detinetur. *Ad quod confert cap. cum delictis Filijs ext. de appellat.* Et hæc de notorio facti: dispiciendum nunc de notorio Iuris. Est ergò illud crimen notorium Iuris, quod Reus deliquens in iudicio coram Iudice pro tribunali sedente, liberè, hoc est, sine omni vi tormentorum, sineque omnibus minis, compedibus, vel vinculis confitetur, in eaque confessione perseuerat, aut nihil contra præfixum sibi à Iudice terminum excipit. *Ita Farin. de quæst. 21. num. 10 & 12.*

Séd & tunc quoque dicitur, crimen Iuris notorium, quoties iudici delictum constat inquisitione præuiâ legitimo testimonio, alijsué argumentis similibus efficacibus, ita vt hinc condemnatio sequi possit. *Prout refert. Damhaud. in pract. crim. cap. 11. num. 33. per textum. in L. vlt. C. de probat. & in L. gesta. C. de re iudicata. Gregor. Tholosan. præcit. cap. 10. num. 7.* 78.

Ex quibus infertur notorium Iuris induci & probari per confessionem, *Iuxta gloss. in ca. vestra extra de cohabit. Clericorum. & Mulierum. & text. c. cum olim. de V. S.* Vbi æquiparatur confessio, & rei euidentia. *Farin. de delictis & pœnis. quæst. 21. num. 31. & seq & Ioan. Andr. Dornsperger in Syntagmate Iuris de probat. & except. lib. 1. cap. 41. num. 3.*

Ampliatur hoc primo procedere, siue confessio sit facta in iudicio plenario, siue in summario, cum confessio etiam fieri possit ex abrupto. *Ita Innocent. cap. 1. extra. de except. Mascard. d. vol. 2. conclus. 1106. num. 3.*

Ampliatur secundò, vt confessio spontanea inducat notorium, siue ea facta sit principaliter siue incidentèr, modo id, super quo Reus confitetur, sit annexum ei, quod principaliter in iudicium deducitur, *Iuxta Felin. in cap. at si Clerici. Extr. de Iud. Iul. Clar. d. §. fin. quæst. 16* Vbi tamen subiiciunt, quod scilicet ex huiusmodi confessione incidentér facta non possit sequi condemnatio, sed quod tantúm experiatur iudicii via ad inquirendum, *quibus subscribit Mascard. loco paulò ante citato, num. 5.*

Ex his dictis infertur vlterius, quod notorium iuris inducatur, & probetur etiam per acta iudicij, cùm quicquid in iudicio fit, iudici notorium dicatur, *cap. cum olim. & ibi Dd. de V. S. L. Decius. ff. de offic præsidis.* Et hoc vsque adeo verum est, vt etiam probationes factæ in iudicio, notorium inducant, & probent. *Ita glossa & ibi Canonistæ in d. cap. cum olim de V. S. & præ reliquis fusius ea de re Mascard. & Farinac. præcitatis locis.*

Notorium denique præsumptionis est euidentia iuris vehementis præsumpta, præsumptionibus namq; iudex ad criminis notitiam peruenire sæpenumerò solet V. G. Quando maritus & vxor puerum aliquem Filium nominant, iura sanè hinc eliciunt, & veluti certissimum ducunt, puerum illum esse ipsorum Filium. *cap. per tuas Extra de probat.*

Ex his ita præmissis eliciendæ & tradendæ sunt quædam conclusiones notatu dignæ, quarum prima sit.

79. Quando delictum est notorium tunc illud non indiget

diget accuſatione, vel aliquâ formâ, & ordine iudiciario ſed poteſt iudex ex officio procedere per viam inquiſitionis, neque etiam vlterior exigitur delicti probatio. *cap. tua nos. de cohabit. Cleric. & Mulierum. vbi hæc extant verba:* Nos igitur cõnſultationi tuæ taliter reſpondemus, quod ſi crimen eorum ita publicum eſt, vt merito debeat appellari notorium, in eo caſu nec teſtes, nec accuſator opus ſunt. *facit ca. ad noſtram. Extra de iureiurando. ibi:* Manifeſta accuſatione non indigent nec in eis ordo iudiciarius obſeruandus eſt *conferunt ad idem quæ Menoch. de recuperanda poſſeſſione. remedio 14. num. 260. Boſſius in pract. crim tit. quomodo procedatur in crimine notorio. num. 14. Farin. d. quæſt. 21. num. 61. cum. ſeq.*

Secunda concluſio, etſi regulariter in delictis contra abſentem procedi non poſsit, hoc tamen fallit in delicto notorio in eo namque receptum eſt poſſe contra abſentem Reum contumacem procedi. *d. ca. tua nos. Gomez reſolut. tom. 3. cap. 1. num 42.* modo tamem legitime citetur, vt audiri poſsit, & ſe defendere. *ca. Deus omnipotens. cap. ſi peruenerit. ca. nos in quenquam. 2. quæſt. 1. L. 2. C. de cuſtod. Reorum.*

Limitatur concluſio, quoad citationem faciendam, vt locum non habeat, quando ſcandalum, & præiudicium mora pareret Reipubl. poteſt enim eo caſu Reus abſens ob delictum notorium ſine citatione, vel aliquo termino defenſionis condẽnari, & puniri. *d. c. tua nos.*

Concluſio tertia, in factis notorijs non admittitur appellatio, *cap. cum ſit Romana cap. conſuluit. extra de appellat. fuſe Couar. in pract. crim. cap. 2. num. 1.* Quin imò appellatione non obſtante, poteſt iudex ſententiam executioni mandare, *c. peruenit. extra de appellat.* Limitatur hæc concluſio, procedere tantum, caſu, quo iudex condemnauit

Reum

Reum crimine notorio, quatenus notorium est, secùs si simpliciter condemnauit criminosum, nam tunc poterit Reus condemnatus appellare, & Iudex tenetur appellationi deferre *Gomez. d. loco. num. 43.*

Aduertendum est hic, quod non possit procedi in delicto notorio, nisi prius probetur, & declaretur illud esse notorium, cum multa dicantur notoria, quæ non sunt. *d. cap. consuluit. Bart. in L. scriptis. ff. de relig. & sumpt. fun.* Et ideo si quis accusatur de homicidio notorio non valet processus, iuris ordine nõ seruato, nisi prius fiat probatio super notorio, & parte citata. Et ita intelligitur illud, ꝙ dicitur, in notorijs procedi ordine Iuris nõ seruato. *Ita gloss. in c. sacra. de sentẽtia excõmunicat. Gail. lib. 2 pace publ. cap. 3. num. 20. Mascar. de probat. vol. 3. conclu. 1107. Farin. d.*
11. *quæst. 21. nũ. 79. cũ aliquot seq. Ioan. Andr. Dornsperger. d. c. 41. num. 8. vers. sit nec nè probandum notorium.* Et ratio prædictorum est, nam quando lex vel dispositio se fundat in aliqua qualitate, ante omnia oportet de ea constare. *L. eius qui ff. si certum petatur. & L. Pomponius § fi. ff. de acquir. possess.* Sed & opus præterea est, vt super notorio feratur sententia definitiua, & hoc vsque adeo verum est, vt licet crimen in conspectu Iudicis publicè perpetratum sit, extra tamen Iudicium, nihilominus tamen ad huc opus sit notorij probatione, cuius quidem ratio duplex est: Prior, quia Iudex extra iudicium personam priuati sustinet. *cap. 2. Extra de offic. Iud. ord.* Posterior ratio est, nam fieri potest, quod ex aliquâ iusta causâ, quæ posset mereri excusationem, Re' fecerit delictum, vnde merito, quando vel lex, vel dispositio se fundat in aliquâ qualitate, ante omnia opus est vt de huiusmodi qualitate constet *d. L. eius qui ff. si certum petatur. & d. L. Pomponius §. fin. ff. de acq. possess.*

atque

Atque hæc de confeſsione, & Notorio dicta ſufficiant.

Videndum nunc eſt, De probatione delictorum, quæ fit per teſtes.

Quâ de re ponitur hæc concluſio, quod ſcilicet delicta probentur etiam per duos teſtes omni exceptione maiores. *L. vnica. in fine. L. de raptu virginum. & L. ſinguli. C. de accuſat. & in L. fin. C. de probat. Carol. Quint. Impr. in Conſtit. crim. art. 23. & art. 66. cum. ſeq.* Dicuntur autem teſtes omni exceptione maiores, contra quos nihil poteſt opponi, vt videantur inhabiles, vulgò glaubwürdige vnuerwürffliche gezeugen/vel vt inquit *Carolus Quintus d. art. 66.* Teſtes omni exceptione maiores ſunt, die vnuerleumbt / vnd ſonſten mit keiner rechtmäſſigen vrſach zuverwerffen ſeindt. Quod & idem pulchrè tradit *Farin. in tract. de oppoſit. contra perſon. & dicta teſtium lib 2. quæſt. 62. num. 1.* Ratio concluſionis noſtræ eſt: Prior, quia in ore duorum vel trium ſtat omne verbum, *cap. licet vniuerſis. Extra. de teſtibus. cap. cum eſſet. & cap. relatum eſt. de teſtam. pulchrè Gomez. reſolut. tom. 3. cap. 12. num. 9.* Poſterior concluſionis ratio eſt, quod nempè in actibus grauiſsimi præiudicij Iure ſufficiant duo teſtes, omni exceptione maiores. *cap. quoties. extra de teſtib.* Atqui cauſæ criminales ſunt tales actus, cùm ibi agatur de periculo vitæ, hominis æſtimationis, & bonorum, *Ergo. &c.* 82.

Ampliatur concluſio primò, vt procedat in quocunque delicto quantumcunque grauiſsimo, *prout docet Gomez. in d. loco. per Iura ſupra allegata.*

Ampliatur ſecundò concluſio, vt locum habeat, ſiue teſtes in ludicio, ſiue extra illud recipiantur, & examinentur, nam vtroque caſu ſufficiunt duo de Iure noui: ſimo ad probandum delictum, quemadmodum conſtat ex præallegatis *Conſtit. Caro. crim. art. 70. & 72. Iul. Clar. §. fin. queſt. 26. Geil. lib. 1. obſ. 66. num. 10. cum ſeq.*

Dixi (de Iure nouiſſimo) nam Iure antiquo debebant teſtes in criminalib. examinari corã Iudice, pro tri-
83. bunali ſedente, quemadmodum conſtat *ex text. in auth. apud eloquentiſſimũ C. de fide inſtrument.* Hodie autem ſatis eſt, ſi teſtes ab ipſo Iudice & duobus aſſeſſoribus ac notario, vel alio publico ſcriba examinentur, *Iuxta art. 71. Conſt. crim.*

Et diligenter hic notandum venit, quod, quando teſtes examinandi ſunt, in territorio alterius Iudicis, tũc debeat Iudex loci, in quo reus detinetur, aut verſatur concedere litteras ſubſidiales, ſiue remiſſorias. *Ita enim expreſſe ſtatuitur in d. Conſtit. crim. art. 72.*

Limitatur eadem concluſio primó, vt in cauſis cri-
84. minalibus duorum, vèl pluriũ legitimorum teſtium depoſitio nil probet, ac concludat quãdo non reddunt cõgruam rationem dicti ſui per viſum, vel alium ſenſum corporeũ, quo act⁹, ſuper quo deponunt, percipitur *per text. in l. ſolũ. C. de teſtib. & tex. in c. ſi teſtes. §. ſolã. 4. q. 3. Con. cr. art. 65. vbi hæc extant. verba:* **die Zeugen ſollen ſagen von Jhren ſelbſt eignem wahren wiſſen / mit anzeigung Jhres wiſſens / grũndtlicher vrſach:** vnde non ſatis etiam eſt, ſi de alieno auditu deponant, *iam d. art. 65. in illis verbis:* **So ſie aber** (*teſtes puta*) **von frembden hören ſagen wurden / das ſol nit gnugſamb geachtet werden:** conferunt ad idem quę

Maſc.

Masc. de prob. vol. 1, concl. 459. num. 5. Farin. de opp. contra test. dict. & person. quæst. 69. cap. 1. n. 2. cum seq. Ex quibus infertur, quod si testes deponant de maleficio de nocte perpetrato, illorum dictis non standum sit, nisi etiam deponant, quod illâ nocte luna luxerit, vel quod ibi fuerit lucerna, vel simile quid, ex quo potuerunt videre & discernere. *L. si cum exceptione. ff. quod metus causa. Felin. in cap. cum causam. extr. de testib. Hippol. de Marsil. in L. 1. num. 3. ff. de quæst.*

Limitatur secundò conclusio, vt locum sibi non vendicet, quando tales testes non sunt conteſtes in actu, vel delicto super quo deponunt, hoc est, si non conueniunt & concordant in tempore, loco & persona &c. aliàs enim si essent singulares non plenè probarent, *text. est in L. ita denunciasse. §. quid tum. ff. de adult. & L. qui sententiã C. de pœn.* Ratio est, quia tali casu non est legitimus numerus testium, sed in effectu tantum est probatio per vnicum testem, *Ita Felin. in cap. licet. ex quadam. extr. de testib. Gomez. resol. tom. 3. cap. 12. n. 18. Mascard. d. concl. 459. num. 7. Farin. d. tract. quæst. 64. num. 4.* Ratio Rationis est, quia singularitas idem est, quod vnitas, & vnicus testis non probat. *c. licet vniuersis & c. in omni negotio extr. de test. Farin. pracit. tract. q. 62. n. 1. qui omnino ibi videndus est.* 85.

Declaratur hæc secunda limitatio primò, vt locum habeat, quando isti singulares testes simul iungi non possunt, secùs est, quando diuersitas seu singularitas eorum potest simul iungi, & in idem virtualiter & in effectu reduci, exempli gratia, quando agitur de probanda præscriptione decennij, & duo testes deponunt de primo & alij duo de secundò quinquẽnio, hoc

caſu, etſi teſtes ſint ſingulares, quia tamen ipſorum depoſitiones ſimul iungi poſſunt, & ad eundem tendunt finem, & effectum, ideò plenam totius decennij continui probationem inducunt. *Ita Doctores communiter in L. teſtium. C. de teſtibus: Farin. præallegata quæſtione. 64. num. 33.*

Declaratur ſecundò iſta limitatio, vt vera eſſe intelligatur, quando delictum ſimplex eſt, & particulare, nulloſque in ſe continet differentes actus & ſpecies, quale eſt homicidium, ſecus eſt, quando delictum probandum continet in ſe differentes actus, & ſpecies particulares, eo caſu enim teſtes ſingulares etiam plenè probant, exemplum eſt in crimine hæreſeos probando, ſi enim Titius deponat de vno actu, puta quod viderit Sempronium auſcultantem conciones hæreticorum, & Caius deponat, quod audiuerit â Sempronio contemni ſummum Pontificem, & tertius teſtis fortè dicat, quod idem Sempronius pertinaciter defenderit ſolam fidem ſufficere ad juſtificationem hominis abſq; bonis operibus, hoc equidem caſu plenè probatur in genere hæreſeos crimen, quod ex huiuſmodi actibus differentibus reſultat, *prout tenet gloſſ. in L. actor. C. de probat. fusè Gomez. d. cap. 12. num. 12.*

Limitatur tertiô concluſio, vt non procedat, quandó teſtes deponentes de crimine commiſſo, non ſunt omni exceptione maiores, hi enim non plenè probant delictum adhoc, vt delinquens condemnari poſſit. Quę limitatio elicitur, vt â contrario ſenſu ex noſtrâ concluſione, & ſtabilitur ex *textu in L. 3. ff. de teſtibus, & L. eos. C. eod. tit.*

86. Et ſciendum eſt hîc, diligenterq;. notandum, quod teſti-

testimonium duorum omni exceptione maiorum testium ad Reum damnandum sufficiat, quamuis ille crimen confessus non sit, sic enim habetur *in constit. Carolin. crim. articulo.* 22. **Soll Jemandt endtlich zur peinlicher straff verurtheilt werden/daß muß auß eignem bekennen/ oder beweysung beschehen** *concordat art.* 69. *in fine. & tradunt Iul. Clar. in* §. *fin. q.* 66. *in princ. & ratio est*, vbi. enim constat, de maleficio, debent Iudices esse proni ad puniendum, cùm fauor publicæ disciplinæ suadeat, vt maleficia puniantur. *Bald. in L. ita vulneratus. ff. ad L. Aquil. Thomas Grammatic, decis.* 15. *num.* 16. *& cons.* 49. *num.* 16.

sufficit ergò crimen probatum esse, quamuis Reus illud confessus non sit, quemadmodum etiam contra sufficit, Reum crimen esse confessum, quamuis illud non sit probatum.

Hâc igitur Constitutione dirimitur controuersia Doctorum, & reiicitur sententia eorum, qui putabant, ad damnationem requiri vtrumque, & Reum de crimine conuictum, & illud confessum esse.

Sed & illud hîc obseruare oportet, quod testes ad dicendum testimonium cogi possint, vt cauetur *art.* 72. & quidem indicta mulcta, & captis pignoribus per excommunicationem. *cap.* 1. *in fine. cum. seq. & cap. vlt. extra de testibus. cogend. Francisc. viuius in cõmun. opin. verb. testis citatus.* 87.

Quid autem iudex in examinando teste obseruare debeat, traditur *art.* 71. *vers.* **vnnd sonderlichen.** De exceptionibus vero aduersus testes opponendis, patebit ex ijs, quæ infra de personis, quæ à testificando repelluntur. In constitutionibus quidem criminalibus hæc potissi-

88. mùm recenſentur, quæ iudicis teſtimonium ſuſpectum facere poſſunt: Primum ſi teſtis vnicus ſit, *vti art.* 67. vbi duo teſtes ad probandum crimen requiruntur, Ergò vnius teſtimonium non eſt ſufficiens ad condemnandum, Deinde teſtimonium redditur ſuſpectum, ſi teſtis in dictione teſtimonij vacillauerit, ac variauerit, *vt habetur art.* 71. Item ſi teſtis ſit ignotus, eius namque teſtimonium, tanquam ſuſpectum reiicitur, niſi producens probauerit huiuſmodi teſtem eſſe fide dignum *vt art.* 63. *in illis verbis.* **vnbekandte zeugen ſollen auff anfechtung deß gegentheils nit zugelaſſen werden/ es wurde dann durch den/ ſo die zeugen ſtellet/ ſtattlich fürbracht/ das ſie redlich vnnd vnuerleümbt werden.** *videatur Proſper Farinac. de oppoſit contra dicta & Perſonas teſtium. q.* 62. *tit.* 6. *n.* 7.

Non recipitur item Teſtimonium eius, qui pro dicendo teſtimonio quid accepit, vel mercede conductus eſt, & corruptus, vt habetur *art.* 64. **belohnte Zeugen ſeind auch verworffen/ vnd nit zulässig/ ſonder peinlich zuſtraffen/** *Concordat lex. teſtium fides. ff. de teſtibus cap. ſicut nobis. extra de teſtibus.*

Vlterius nullam fidem meretur eius teſtimonium, qui dicti ſui rationem minus ſufficientèr indicauerit, prout ſupra ex, *art.* 65. demonſtratum fuit.

89. Occaſione prædictorum non incommodè quæſieris, quænam perſonæ in criminalibus à teſtificando repellantur? Ad quam quæſtionem reſpondetur, quod regulariter quilibet ad teſtificandum admittatur, niſi à lege expreſſe prohibitus reperiatur, *vt probat textus in L.* 1. *ff. de teſtibus*, vnde etiam teſtium edictum appelllatur permiſſorium.

Poſſunt verò repelli à teſtificando in criminalibus omnes ij, qui repelluntur in ciuilibus, quin imò multi admit-

admittuntur in cauſis ciuilibus, qui arcentur à ferendo teſtimonio in criminalibus, idque ob eam rationem, quod in criminalibus probationes luce meridiana debeant eſſe clariores. *L. ſciant cuncti. C. de probat. Iul. Clar. §. fin. quæſt. 24. num. 1.* 90.

Primò ergò non admittuntur in criminalibus mulieres propter fragilitatem ſexus, timendum namque eſſet, nè ferrent teſtimonium varium, mutabile, vel falſum. *cap. mulierem. 33. quæſt. 5. Damhaud. in pract. crim. cap. 50. Rubr. de reprobat teſtium. Maſcard. de probat. vol. 2. con. 762. num. 1. Farinac. de oppoſit. contra dict. teſt. quæſt. 59. n. 6. vſq ad num. 16. Vbi nouem ponit caſus,* in quibus Fœminæ Iure etiam Canonico in criminalibus teſtificari poſsint: Nam quod dictum fuit, mulieres in criminalibus non poſſe eſſe teſtes, id verum eſt, de Iure canonico, Nam de Iure ciuili mulier indiſtinctè admittitur ad teſtificandū, in cauſis criminalibus: *Vt patet ex text. in L. eo. ff. de teſtibus.* vbi diſponitur, quod mulier regulariter in omni cauſâ & negotio poſſit eſſe teſtis, præterquam ſi ſit condemnata ex publicò delicto. *L. qui teſtimonium. §. mulier ff. de teſtamentis.* vbi ſpecialiter prohibetur in teſtamento, Ergò in alijs cauſis admittitur. 91.

Aduertendū tamen eſt hîc, ꝙ mulier nec etiam de Iure ciuili in criminalibus poſſit dici teſtis omni exceptione maior. *Dec. in l. fœmina. num. 36. ff. de regulis Iuris. Burſat. conſ. 20. n. 22. Farin. d. q. 59. n. 27,* aſſerens: Quod in criminalibus duæ fœminæ non plenè probent delictū ad effectum condemnandi. 92.

Secundò repellitur inimicus, *per text. in L. 3. ff. de teſtibus & in L. 1. §. Præterea. ff. de quæſt. §. ſi quis vero. in auth. de teſtibus. cap. meminimus, extr. eod. titulo faciunt ad*

idem

idem Constit. crim. art. 31. §. zum dritten. *& ea quæ refert Menoch. de arb. Iud. lib. 2. cent. 2. cap.* 110. Ratio est, præsumitur namque, quod inimicus cupiat inimico suo nocere velle, & factis, & verbis. *Ita Blancus de indicijs. num.* 106. *Iul. Clar. d. quæst.* 24. *vers. item quæro. pulchre Farin. d. tract. quæst.* 53. *per totum.* Et extenditur primò illud verum etiam esse in crimine læsæ Maiestatis, vel quibuscunque alijs grauissimis delictis, quia licet in ijs admittantur testes aliàs inhabiles & minus idonei, tamen semper repelluntur Inimici: *cap. per tuas. extr. de simonia. Bart. in L. cunctos populos. num.* 23. *C. de summa Trinit. & fide catholica. Masca de prob. vol.* 3. *con.* 1359. *num.* 1.

Ratio diuersitatis est, nam reliquæ inhabilitates testium, non respiciunt inimicitiam vel odium personæ, contra quam producuntur, sed alium defectum, ratione cuius arcentur â dictione testimonij, sed ista inhabilitas respicit particulariter odium, rancorem, vel inimicitiam accusati, vel inquisiti, contra quem fertur testimonium, & resultat inde verisimilis coniectura, & timor falsitatis. *Ita Marsil. L.* 1 §. *praterea: ff. de quæst. Gomez resolut, tom.* 3. *c.* 12. *n.* 14. Secundò extenditur idem, vt scilicet testimonium inimici non sit admittendum, etiamsi is, contrà quem producitur talis testis, causam huiusmodi inimicitiæ præbuisset, nam nec etiam eo casu, eius testimonio credendum est, *Iuxta communiter Doctores in L. qui bonâ fide.* §. *si quis insulta. ff. de damno infecto.*

93. Limitatur tamen idem primò, vt locum tantùm habeat, quandò inimicitiæ sunt graues & capitales, puta, quando inter accusatum vel inquisitum, & ipsum testem præcessit aliqua iniuria, realis, vel verbalis, aut lis

super

ſuper causâ capitali, vel cauſa ciuili omnium bonorum, vel maroris partis, ſecus verò eſt, quando inimicitiæ ſunt leues, id quod relinquitur Iudicis arbitrio, cum certa regula in hoc dari non poſſit, *Ita Menoch. de arb. Iud. lib. 2, vol. 2. caſ. 110. num. 1. cum multis per eum ad hoc allegatis.* Tunc autem Iudex prudens, æſtimabit, atque iudicabit inimicitiam eſſe grauem, quandò cauſatur non ſolùm ex iniuria aliqua graui reali, puta ſi aliquis grauiter alterum vulneret, aut pulſet, ſed etiam ex controuerſia de omnibus vel plerisq; bonis ſuis mota. *Iuxta Bald. in L. parentes. C. de teſt. vbi inquit.* cauſam pecuniariam arduam, æquiparari capitali. Et ratio huius eſt, quia bona ſunt alter ſanguis hominis, cùm per ea vitam ſuam ſuſtentare debeat. *Ita gloſſ. in L. aduocati. C. de aduoc. diuerſ. Iud. Couar. Clem. furioſus. §. fin. de homicidio. per text. in L. 1. C. vnde vi.*

Limitatur ſecundò idem, vt locum non habeat, quando inter accuſatum & teſtem fuiſſet facta reconciliatio, & amicitia. Nam tunc recipitur eius teſtimonium *c. accuſitores 3. q. 5. & L. in ipſius C. famil. herciſcundæ. Coua. lib. pract. quæſt. q. 10. n. 3. Iul. Clar. in §. fin. quæſt. 24. n. 6.*

Limitatur tertiò, vt Inimici teſtimonium admittatur, caſu, quo malitiosè huiuſmodi Inimicitia ab accuſato, vel inquiſito fuit procurata. verbi gratia Titius accuſatur de furto, quod vidit commiſſum eſſe ab ipſo Sempronio, ille, Titius inquam, timet ne Sempronius hoc caſu producatur in teſtem: ac ob id infert ipſi ſine omni datâ causâ & occaſione grauem iniuriam, vt poſtea dicere poſſit, ipſum eſſe eius inimicum. Hoc ſanè caſu admittitur Sempronij teſtimonium. *Ita Bart. in L. 2. §. cum quis. ff. de quæſt. Caſtrens. in L. 3. ff. de teſtibus.*

Limitatur quartò, vt non procedat, quando teſtis

pariter est inimicus vtriusque partis: etenim tunc recipitur eius testimonium. *argumento L. extraneo. ff. de quæst. & ibi communiter Dd. pulchrè Farin. in tract. de oppos. cont. person. test. lib. 2. q. 53. tit. 6.* Tertiò in causis cirmi-
94. nalibus, in quibus ingeritur pœna sanguinis, sine Irregularitatis notâ, testificari etiam nequeunt Clerici, *per ea quæ tradunt Couar. in Clem. si furiosus. §. 1. num. 5. Iul. Clar. præcit. q. 24.* Quod extenditur vsque adeo verum esse, etiamsi præmittat protestationem hanc, quod scilicet non intendat testimonium perhibere ad hoc, vt Reus sanguinis pœnâ afficiatur. *Iuxta gloss. in. cap. testimonium. 11. quæst. 1.* Secus tamen est in ijs causis criminalibus, in quibus sanguinis pœnâ Reus non plectitur, vt etiam in causa iniuriarum, quando nempè pœna petitur applicari fisco: in his enim admittuntur Clerici ad ferendum testimonium, *cap. postulasti. & ibi Dd Extr. de homicidio.*

Quartò repelluntur à testificando in criminalibus
95 pauperes, *cap. in primis. 2. q. 1. L. 3. in princ ff. de testibus.* Quod tamen intelligitur procedere non in quocunque paupere, sed eo, qui simul etiam est turpis, & leuis persona, secus est, si pauper sit persona probatæ & bonæ famæ & vitæ, *per ea quæ pulchrè Mascard. de prob. vol. 3. con. 1358. num. 37. Gail lib. 2. obs. 95. num. 20. per glos. in cap si qui. ext. de testib. & text. in L pronunciatum. §. matrem. eod. tit.* vbi patet, quod boni mores, vitæque integritas nobilitati præferantur, qua de re fusè *Tyraquel. de nobilita-*
96. *te. cap. 3. cum duob. seqq.* Qui autem dicatur pauper, id ludicis arbitrio relinquitur. *Menoch. de arb. Iud lib. 2. cent. 1. cas. 65. num. 9. Iul. Clar. de cap. 12 num 11. Couar. resol. lib. 2. cap. 6. num. 8. Didac. Cantera pract. crim. cap. 2. q. 1. num. 55.*

97. Quintò testimonij dictio in criminalibus prohibita

bita quoque eſt aſcendentibus & deſcendentibus accuſatoris in infinitum, & conſanguineis eius collateralibus vſque ad quartum gradum incluſiuè, idq; ob affectionem quam ad cauſam habent. *L. teſtis idoneus ff. de teſt. & L. parentes C. eod. tit.*

An autem & quando à teſtimonio repellantur affines & coniuges, & qualem faciant probationem, prolixè videre eſt apud *Farin. in tract. de oppoſit. cont. perſ. & dict. teſt. lib. 2. quæſt. 54 reg. 1. cum tribus ſeqq.* 98.

Sextò interdictum eſt teſtificari in criminalibus famulis vel domeſticis ipſius producentis *per text. in L. idonei ff. de teſt. Gomez. reſol. tom. 3. c. 12. n. 15.* Quod tamen limitatur non procedere, quando famulus, vel alius domeſticus ante tempus depoſitionis fuit dimiſſus, ex domo vel familia, Nam tunc benè poteſt ferre teſtimonium, etiamſi de proximo ſit exemptus, dummodo nõ probetur fraus. *L. 1. §. de quæſt. cũ L. ſeq. C. de teſtibus. Farin. d. lib. 2. q. 55.* Idem dicendum eſt de domeſtico vtriuſq; partis, Nam & tunc eum nòn poſſe à teſtificando repelli propter parem affectionem tradidere poſt alios *Ant. Gabr. cõmunium conclus. lib. 1. tit. de teſt. concl. 10. n. 66. Maſcard. de probat. lib. 1. conclus. 533. n. 36. Far. d. q. 55. n. 92.*

Septimò repellitur is, qui, vt ſupra ſub n. 88. dictũ fuit, in iudicio titubat, *Ita Conſtit. crim. art. 71. in illis verbis.* **Ob der zeug in ſeiner ſag wurde wanckelmütig vnd vnbeſtändig erfunden werden.** 99.

Octauò, non recipitur teſtimonium periuri, qui ſemel falſum dixit teſtimoniũ cum iuramento in aliqua cauſa. *c. quicunq; 6. q. 1. & c. teſtimonium. extr. de teſtibus.* Nonò repellitur infamis, & condẽnatus de aliquo delicto famoſo. *tex. eſt in l. 3. §. l. Iulia. ff. de teſtib. Maſc. d: vol. 3. con. 1355. n. 53. Didac. Cant. d. c. 2. n. 33. cum ſeq.* 100.

Cæterùm ſcire hic oportet, quod prædicti 101.

& ſimiles teſtes inhabiles in aliquibus caſibus admittantur etiam ad teſtificandum.

Primus caſus eſt, quando hoc deſiderat criminis grauitas, ſeu atrocitas, vt in crimine læſæ Maieſtatis, hæreſeos, Latrocinij, & ſimilibus. *L famoſi. ff. ad L. Iul. Maieſt. cap per. tuas. Extr. de Simonia. fusè Menoch. de arb. Iud. lib. 1. q. 27. n. 7. Farin. de opp. contra dicta & perſon. teſt. q. 62.*

Secundus caſus eſt, quando delicta aliás ſunt difficilis probationis, vt ſunt ea, quæ communiter occultè fieri conſueverunt, vt adulterium, furtum, latrocinium & huiuſmodi, in quibus vt plurimum nulli teſtes interuenire ſolent, niſi fortaſſis aliquando mulieres, vel domeſticæ perſonæ, vel infames. *Ita Bart. in L. cunctos populos. num. 23. C. de ſumma Trinit. & fide catholica. Clar. quæſt. 24. num. 19. Farin. iam. d. quæſt. 62.*

Limitatur iſte caſus, vt teſtes inhabiles, ita demùm admittantur in occultis, ſi & actu & habitu occulta ſint, deque ijs veritas aliter haberi nequeat, quæ á communiter accidentibus occultè fieri conſueverunt, qualia ſunt. furtum, partus ſuppoſitio, ſimulati contractus, Simonia, adulterium, dolus & eiuſmodi, de quibus præ reliquis videantur. *Menoch. de arb. Iud. lib. 2. cent. 2. caſ. 116. Farin. loco paulò ante cit.* Etenim in ijs, in quibus & habitu plures teſtes intervenire poſſunt, & actu interuenerunt, non recipitur teſtimonium inhabilium teſtium, quemadmodum fusè *Maſcard. vol. 3. con. 1359. num. 9.*

Aduertendum hîc diligenter, quod in ijs caſibus in quibus certum eſt, aut etiam veriſimile, alios (puta idoneos) teſtes non adfuiſſe, Iudex ſoleat ex communi conſuetudine fidē adhibere teſtibus inhabilib⁹, nō quidē ad condēnandū pœna ordinaria, ſed ad imponendā extraordina-

ordinariã, vel inferendam torturã, modò tamen cõmune bonum, vel delicti immãitas, vel probationis difficultas, aut aliqua alia huiuſmodi qualitas hoc ſuadeat, id quod iudicis arbitrio relinquitur, teſte *Marſil. in L. quæſtionis modum, n. 50. ff. de quæſt.* Tunc autem iudex diſcretus & prudens arbitrabitur fidem dandam eſſe, depoſitionibus huiuſmodi teſtium inhabilium, quando deponunt veriſimilia, & cum eorum aſſertione concurrit aliqua coniectura vel alia probatio. *Ita Salicet in L. mater. C. de contrab. empt. Gomez. reſolut. tom. 3. cap. 12. n. 20. pulchrè Decian. cons. 18. n. 204. vol. 1.*

Tertius caſus eſt, quando cum teſte inhabili concurrit teſtis alius habilis & fide dignus, tunc enim habilitas vnius ſupplet inhabilitatem alterius *Ita Gabr. communium conclus. lib. 1. con. 7. Maſcard. præcit. concl. 1359. n. 15.*

Quartus caſus eſt, quando agitur de probanda Rei innocentiâ, nam & tunc admittuntur teſtes inhabiles, vt colligitur *ex c. tam literis in c. veniens. extr. de teſt.* Quod tamen intelligitur non vt plenè probent, ſed vt deinde inſpectâ facti, & perſonarum qualitate, iudicis religioni relinquatur. *Menoch. lib. 5. præſumpt. 48.*

Sciendum eſt hic, vnum quemque eſſe audiendum qui vult ſuam probare innocentiam. *per textum. notabilem in Lege ſi non defendatur. ff. de pœnis, vbi vlpianus ait.* Quod ſi à Domino non defenduntur ſerui, defendi ab alio poſſunt, & de eorum innocentia quærere debet is, qui cognoſcit, nempè iudex, *Conſtit. crim. art. 7. & art. 151.* ex quibus eliciunt DD. quod iudex etiam ex officio recipere poſſit, quin imò debeat innocentiæ probationes, & admitrere tertium, cuius aliàs non intereſt. *Ita Boer. q. 165. n. 1. Menoch. d. præſump. 48. circa princip.* Ratio

prædictorum est, cum enim defensio sit iuris natu-
102. ralis, *per text in L. vt vim ff. de iustitia & iure, & text. in L. defensionis C. de iure fisci. & in c. cum inter extr. de except.*

Consequens sanè fit, quod ea per accusationem, vel inquisitionem adimi non possit maximè, quãdo agitur de periculo vitæ honoris, vel de amissione bonorum *per supra alleg.* Vnde si accusatus vel inquisitus petat sibi communicari copiam omnium eorum, quæ in ipsius præiudicium tẽdere possunt, ea certe ipsi omnino communicari debẽt, *vt colligitur ex text. in c. qualiter, & quando* §. *debet igitur extr. de accusat. & ita firmant scribentes omnes vt attestatur Paris cons. 2. n. 153. lib. 4. Capol. cons. 65. circa finem. Iul. Clar. in* §. *fin. q. 49. n. 1. & 2.* asserens, Hoc nullam prorsus habere difficultatem, si Reus petat copiam sibi dari, ad effectum, vt possit se defendere, *vt Sichard. in cons. crim. cons. 10. n. 15. & Farin. & indic. de tort. lib. 1. tit. 5. q. 39. n. 1. cum aliquot seqq. vbi post Bart. dixit,* Quod tollere defensionem repugnet omni æquitati, Iuri naturali & diuino, *conferunt ad idem quæ refert Roland. à valle con. 512. n. 45. notab. 3. vbi inquit:* contra bonos mores esse torquere denegatis defensionibus, quæ cum concedantur à iure, non debent denegari à iudice, qui propterea si eas denegauerit, iniuriam facit Legibus. ergò multò magis concedi debent huiusmodi defensiones ei, qui super crimine capitali, vltimo supplicio digno, accusatur, petiturque ab accusatore, vt accusatus ad pœnam vltimi supplicij sine vlterioribus defensionibus admittendis condemnetur: & confirmatur idem ex eo, quod secundum communem DD. opinionem in criminalibus, quando per modum inquisitionis proceditur, non solùm copia indiciorum, sed etiam nomina testium inquisito, vel de cri-

de crimine aliquo ſuſpectodari debeant, cùm termino competente ad ſe purgandum,& eluendum crimen obiectum,ergo multò magis hoc locum ſibi vendicat,quãdo iam criminalis accuſatio,in quâ petitur aliquem morte naturali affici, priuarique omnibus ſuis bonis,inſtituta eſt, *argumento ſumpto â minori ad maius,& confirmant hæc text. in d. c fin § ceſſante de hæret. lib.6. Andr. Gail. lib.1. de pace publica.cap.7, n.7.& 8,inquiens*: Quod ſi Reo indiciorum copia denegetur,proceſſus redditur nullus,cum defenſio nemini aufferri debeat,ne à principe quidem.*text. eſt in Clem. paſtoral. de ſent.& re iud.& tradunt, Dd. in c.1,& 2. extr. de accuſ, Et ſtabilitur ſecundò hæc etiam doctrina paſſim ex conſtit. Carol. crim art 7.3. cum ſeq.& art 151.& art.154.* Tertiò confirmantur hæc,prædicta adhuc fortius ex eo, quod conſtet exceptiones comparatas eſſe Reorum defendendorum gratiâ : Vnde appellatione exceptionis comprehenditur omnis omninò defenſio *L. 2. §. 1.ff de except.* ſunt enim exceptiones nihil aliud, quám Clypei Reorum,quibus actorum tela propulſantur, *Iuxta Dd.in Rubr. extr. de except.*

Atque hinc eſt,quòd etiam in criminalibus iudicijs nunquam ita concludatur,quin ſemper vſque ad ſentẽtiam poſsit detegi innocentia accuſati *L.* 1. §. *ſi quis ff. de quæſt. Mynſing.cent.6.obſeru.56.num.8.*

Vnde etiam cum innocentia fauorabilis ſit, idcircò ad eam probandam admittuntur teſtes aliàs inhabiles. *Prout ex ſuprad' conſtat. & docet Mynſing. cent. 5 obſ. 13,numero. 4. Farin. d.libro 1, tit. 1. quæſtio 11.num. 4. vbi ait,* Quod exceptio innocentiæ à iure ita priuilegiata

giata sit, vt nunquam â statuto alias exceptiones tollente sublata censeatur. *qua de re videatur Gail. lib. 2. de pace publ. cap. 8. num. 5. vbi inquit.* exceptionem innocentiæ adeò esse fauorabilem, vt nullo statuto tolli possit, cum ea sit Iuris naturalis. Quin imò quod plus est, etiamsi Reus super crimine capitali accusatus, omnibus exceptionibus, & defensionibus expressè renunciasset, tamen huiusmodi renuntiatio nihil ei obstaret, quo minus posset vti suis defensionibus: nam quod Reus non possit tollere sibi defensiones, & illis in causa capitali renunciare, vel vbi agitur de pœnâ corporali, *tenent glossa singularis in L. pactum ff. de pactis. Bart. & Bald. in Auth. iubemus C. de iudicijs. Decian in tract. crim. lib. 9 cap. 1. num. 26. asserens*, hæc prædicta vera esse, etsi Reus renunciasset defensionibus cum iuramento, huiusmodi enim renunciatio nihil operaretur, quod & idem ante ipsum tradidere *Felin. in cap. cum venissent. circâ finem. Extra. de test. Bald. in L. vnica. num. 15. C. de confessis.*

Cæterum innocentia accusati, inquisiti, aut denunciati probatur non solum per testes sed etiam per præsumptiones, seu coniecturas, itemque pet Iuramentum.

Præsumptiones autem seu coniecturæ innocentiæ generales, & præcipuæ sunt subsequentes. Prima est, quando accusatus de crimine, vel inquisitus aut denunciatus facile potuit fugam arripere, & non fugit, nam tunc præsumitur innocens. *Ita enim docent Alciat. respons. 453. num. 7. & Menoch. de præsumpt. lib. 5. præsumpt. 48. num. 10.* vbi ex Luciano refert, Demetrium, & Antiphilum sacrilegij accusatos à præfecto liberatos fuisse ob id quod

quod cum è carcere, ex quo alij auffugerant, recedere potuiſſent, non receſſerunt. Secunda eſt, quando quis accuſatur de delicto, nocturno tempore commiſſo, & is eo tempore repertus fuit dormire, cuius rei præclarum exemplum refert Cicero *in Orat. pro Roſcio Amerino, inquiens*: Cœlij Heracinenſis filios adoleſcentes abſolutos fuiſſe, quod ea ipſa nocte poſt occiſum patrem reperti eſſent eo in cubili dormientes. Tertia eſt, quando accuſatus ſe ſua ſponte Iudici præſentat, vel carcerem ingreditur, aut quæſtionibus, ſeu torturæ ſe ſubijcit, per *eaquæ pulchrè tradit Menoch. d. præſumptione 48. n. 13. cum ſeq.* Quarta eſt, quando damnatus ad mortem proteſtatus eſt ſe innocentem eſſe, & dùm laqueo fuit ſuſpenſus, fracto laqueo incolumis cecidit in terram: nam tũc cenſetur innocens, & ita huiuſmodi caſum in quodam oppido, noſtrâ ætate contigiſſe *atteſtatur Menoch. ſæped. præſumpt. 48. num. 19.* Sed aduertendum, huic coniecturæ túm demùm locum eſſe, quando accuſatus fuit condemnatus ex ſolis præſumptionibus & coniecturis; id quod prohibitum eſt: ſecùs, quando de delicto morte digno legitimè eſt conuictus, eo enim caſu non præſumitur talis miraculosè eſſe ſeruatus, ſed per incantationes & præſtigia, vel per caſum aliquem fortuitum. *Ita Bald. in ca. venerabili. Extra de teſtibus. Menoch. ſæped. loco. pulchrè Maſcard. de probat. vol. 2. conclus. 904: apud quos plures Innocentiæ coniecturas præ reliquis videre licet.*

Quomodo autem Innocentia probetur iuramentõ, *docent Dd. in L. furti. §. qui iuſſu. ſuper verbo Innocentia. ff. de his, qui notantur infamia. & in L. ſi duo. §. idem Iulianus. ff. de Iureiurando. Gail. lib. 2. obſ. 48. num. 30.*

Notandum autem est, quod, quando præsumptio Iuris militat contra allegantem innocentiam, tunc eius Iuramento non stetur, quin imò ad illud præstandum admitti non debeat, vt si iurans aliàs fuisset homo malæ vitæ, vel semel factus periurus. *Ita Gail. d. obs. 48. num. 31. cum duobus seqq.*

Porrò, quod dici solet, crimen etiam probari per
105. instrumentum, aduertendum est, hoc in certis tantùm casibus (de quibus infra) procedere, ac verum esse: nam pro regulâ traditum est, quod per instrumentum non possit probari delictum, *Abbas & Felin. in cap. cum in Ecclesiis. extra de maioritate & obedientia.* Quæ quidem regula nititur hâc ratione, cum enim probationes in delictis luce meridianâ debeant esse clariores. *per L. sciant cuncti. C. de probat.* consequens sanè fit, quod huiusmodi probationes continere debeant omnes, vel pleraque delicti circumstantias, ita, vt Iudex scire possit, an delinquens sit condemnandus, an verò absoluendus? Et si cõdemnandus sit, an pœnam oporteat exasperare, vel mitigare; id quod difficulter ex instrumento patere potest. *textus in L. vlt. C. de probat. & in L. contra necessitatem. C. ad L. Aquiliam. & cap. in quisitionibus de Iureiurando lib. 6.* Verùm hæc eadem regula quasdem notabiles recipit limitationes: prima est, vt locum non habeat, quandò agitur de probatione criminis, quæ oritur indirectè, ex instrumento, tunc enim talis probatio subsistit, vt, si te accusem super incendio domus meæ, & probem incendium testibus, dominium verò domus ex instrumento. *Ita Mascard. de probat. vol. 1. concl. 460. num. 7.* Secunda est, vt crimen per instrumentum probetur, quando confectum est voluntate eius, contrà quem producitur,

ter, prout videmus hodiè fieri in litteris abiuratæ vltionis, de quibus loquitur Carolus Quintus Imperator in *Const. crim. art. 108.* Tertia regulæ limitatio est, vt non procedat, casu, quo aliqui se subscripserunt ad coniurationem de perpetrando delicto, tunc enim huiusmodi coniuratio probatur per scripturam. *testibus Bart. in L. senatus. ff. ad Turpilianum. Salicet in d. L. sciant cuncti.* Quarta est, vt tùm demúm etiam per instrumentum probetur delictum, quando illud factum fuit ex mandato ipsius delinquentis. *Iuxta glos. in cap. fin. 87. distinct.* Quinta est, vt non procedat regula prædicta, quandò de crimine agitur tantum ciuiliter, etenim tunc per Instrumentum plené probatur crimen. *per textum in d. cap. cum in Ecclesiis. & cap. cum ad sedem. Extra de spoliator. restitut.* Sexta est, quando ex instrumento confessionis factæ in Iudicio, vel sententiæ condemnatoriæ probatur delictum, talis enim probatio pro plenâ reputatur, quemadmodum communiter docent *Doctores in saped. L. sciant cuncti.*

Atque hæc de plenâ delicti probatione.

Videndum nunc breuiter est, de semiplena; itemque de præsumptionibus, coniecturis, indicijs, & adminiculis.

Pro cuius rei meliori intellectu sciendum est, semiplenam probationem dici eam, per quam rei gestæ fides aliqua fit Iudici, nõ tamen tanta, vt Iure eã sequi debeat 106.

in ſententiâ dicenda, Et in propoſita noſtra materiâ per-hibetur ea ſemiplena probatio, quando per vnicum teſtem fide dignum, delictum manifeſtatur, tunc enim, licet non poſsit quis ex eâ probatione condemnari, tamē ea ſufficiens eſt indicium ad torturam: *prout Conſtat ex Conſtit. crim' art. 23. & 30.*

107. Ad præſumptionem autem quod attinet, eſt ea ſic dicta, à dictione præ, id eſt ante, & ſumptio, hoc eſt ante ſumptio, quia ante' legitimas 'probationes aliquid ſumit pro vero, *prout Simancas. in lib. Cathol. Inſtit. tit. 50. de præſumpt. num. 4. ſcriptum reliquit. Maſcard. de probat. l. 1. quæſt. 10. Farinac. in pract. crim lib. 1. quæſt. 36. num. 81. Ludouic. Gilhauſer in arbore iudic. cap. 5. part. 4. n. 7. cum aliquot ſeqq.*

108. Et oritur interdum præſumptio à probabilibus, & tunc appellatur præſumptio Iuris, vel hominis. *Iuxta Maſcard. iam dicto loco.* Et poteſt etiam eadem præſumptio alio nomine appellari credibilis, vt patet *ex Ariſtotele. lib. 1. Rhetor. cap. 6. vbi inquit:* credibile eſſe, quod fieri ſolet non ſimpliciter, abſoluteque, ſed quod verſatur circa ea, quæ alitèr ſe habere poſſunt. V. G. ſi chirographum, quo me tibi centum debere ſum confeſſus, penès te cancellatū reperiatur, oritur inde præſumptio Iuris, veriſimiliſque probatio, me tibi ſatisfeciſſe. Interdum veró oritur præſumptio à neceſſarijs, & tunc appellatur præſumptio Iuris, & de Iure, eandemque appellant noſtri neceſſariam & violentam, vel potius violentiſsimam probationem: Rhetores veró alio nomine ſignum; Ducitur autem huiuſmodi præſumptio

vel

vel à naturalibus principijs, vel humanis. Vtrumque exemplo declaro: Ecce quando probatur mulierem habere lac in vberibus, naſcitur inde quaſi ex naturalibus principijs, violenta quædam præſumptio, mulierem iſtam fuiſſe corruptam: natura enim ipſa non ars efficit, vt lac in mam millis habeat propter generationem. Aduertendum tamen eſt, hoc exemplum ex Medicorum doctrina, non eſſe perpetuò verum, poteſt enim etiam ex alijs cauſis fieri, vt mulier habeat in mammillis lac, licet non conceperit, prout videre eſt apud *Hypocrat. lib. 5, aphoris. in 39. aphoriſm. ibidem Galenus, quos referunt, & ſequuntur Paris cons. 29. num. 48. lib. 2. Menoch. de præſumpt. lib. 1. quæſt. 3. cum. ſeq.* vnde ipſe *Menoch.* aliud pulchrum huius rei adfert exemplum, inquit enim, bonam eſſe, propter vrgentiſſimam præſumptionem, conſequentiam, ſi ita dicatur, fumus de domo exiuit, ergò ibi ignis adfuit, natura enim hoc efficit: & ad propoſitam noſtram materiam confert hoc exemplum, quod in ſimili habetur in *L. optimam. C. de contrahenda & cõmittenda ſtipulatione*, nempe, ſi accuſer de homicidio hic Friburgi die primo aprilis commiſſo, & ego probem, me eo die fuiſſe Ingolſtadij, neceſſariô ſané præſũitur, imò conſequitur, me non eſſe Reum huius homicidii, cum ob magnam locorum diſtantiam fieri non poſſit, vt eodem die eſſe potuerim, vtroque in loco. Et ſanè huiuſmodi violenta præſumptio à naturalibus cauſis, & principiis orta, eius eſt efficaciæ vt contrariam probationem non admittat. *quemadmodum poſt Bald. & alios. pulchrè Maſcard. & Farinac. præcit locis tradunt.* Ab humanis principijs neceſſaria probatio ſeu violenta præſumpti oritur tunc, quando ſcilicet originem traxit ab indiciis, atque coniecturis

huma- '88

humanâ lege,& ratione probatis. Hinc ſi probetur,te exiuiſſe ex domo ſtricto gladio, ſanguine conſperſo, veſteq; cruentâ, & in domo repertum eſſe cadauer, teque fuiſſe mortui inimicum, neceſſaria hinc orietur probatio, ducta â ratione humanâ, & coniecturis ita apparentibus, confirmata, vt veriſimile eſſe videatur, te illum occidiſſe *Ita enim ſtatuit Carolus Quintus Imp. in conſtit. crim. art. 25. vers.* ZUM andern. *& art.* 33.34.38.43. *&* 44.

Notandum tamen eſt hîc, hanc violentam præſumptionem ſufficere tantùm ad inquirendum & torquendum, *per text. in d. art.* 33. Etſi enim huiuſmodi præſumptio valdè vrgens ſit, admittit tamẽ contrariam probationem. Quid ſi enim occiſus fortè fuit aggreſſor, vel inſanus? & hinc rectè monuit Carol. Imp. *præcit. art.* 33 non eſſe hoc caſu procedendum ad torturam, niſi prius. accuſatus vel inquiſitus audiatur, & ſuam innocentiam, ſi poſſit, doceat: quâ de re videatur *Gomez. reſolut. tom. 3. cap. 12. num.* 25. *Iulius Clarus. in* §. *fin. quæſtio.* 31. *num.* 40. Aduertendum præterea eſt hic, qꝛ òd indiciũ interdum non differat ab hâc præſumptione, cùm ſcilicet illud à lege receptum, approbatumque fuit, ſicuti *conſtat ex L. ſi qui adulterij, vbi gloſſa C. de adult. & notat. Brunus. in tract. de indicijs & tort. p.* 2. *cap.* 8. *n.* 3. Et hoc indicium vocauit *Bald. in L. ea quidem n.* 8. *C. de accuſ.* indicium plenum ſeu indubitatum, idque nihil aliud eſſe dixit, quam demonſtrationem rei, *per ſigna*, ratione quorum animus in aliquo tanquam in exiſtente quieſcit, & plus inueſtigare vix curat *Lege. indicia. C. de rei vendicatione.* Quandò vero indicium ſumitur pro notâ aliqua & aliquali demonſtratione rei geſtæ, tunc minimè eſt ipſa præſumptio, & ſic conſequenter ab ea differt, *prout poſt. Iaſonem do-*

cet

tes Menoch. de præsumpt. lib 1. *q.* 7. *n.* 17. Et appellatur quoquè tale indicium semiplenum, idemque est cum coniecturâ, sicut enim indiciũ semiplenum oriturà probabilibus, ita & coniectura, cum vtrumque sit acceptio seu reputatio veri ex aliquo alio sic verisimiliter ordinato. Ad Signum qꝑ spectat, illud aliquando etiam accipitur pro indicio, vel coniecturâ, aut notâ vel vestigio, *prout patet ex Fabio lib.* 5. *instit. orat. ex Menoch d, q.* 7. *n.* 31. *Idque describitur à D. Aug. relato in c. signum. de consecrat. dist.* 2. *in hunc modum.* 111.

Signum est res, præter speciem, quam ingerit sensibus, aliquid aliud faciens ex se in cognitionem venire. Et sciendum est, signa quædam esse necessaria, quædam verò non necessaria. Necessaria sunt, quæ necessariò in alterius rei cognitionem ducunt, vt fumus necessarium signum est latentis ignis, Et hæc signa nihil differunt à præsumptione Iuris & de Iure, signa verò non necessaria, sunt præsumptiones animum probabiliter mouentes ad aliquid credendum, vel discredendum, non excludentia omnem dubitationem, qualia sunt signa formalia, hæc enim non sunt à naturâ nobis necessariò percipienda, *videatur* Fonseca. *instit. dialect. lib.* 1. *cap.* 8. *Et conferunt ad idem, quæ tradit Arist. libro* 1. ἑπερὶ ϱμενείας *capite primo & secundo*

Quantum item concernit suspicionem sciendum est, eam nihil esse aliud, quàm passionem animi aliquid firmiter non eligentis. *Iuxta Bald. in Rubr. C. de probat. n.* 4. *vel vt Bart. in L. admonendi. n.* 21. *ff de iureiurando. docet,* Suspicio est, quæ animum Iudicis aliquo leui argumento in aliquam partem inclinat, etsi non omnem 112.

exclu-

excludat dubitationem, huius tres á *D. Th. in 2. 2 q. 60. art. 3.* conſtituuntur gradus. Primus eſt, cum homo ex leuibus indicijs dubitare incipit: cùm enim nulla adeſt ratio, nullaque cauſa, quâ iudex magis in vnam, quàm al-
113. teram partem inclinet, eum dubitare dicimus, *Ita gloſſ. in L. de ſtatu ff. de teſtib. Farin. de indic. & tort, lib. 1. tit. 5. q. 36. num. 19. cum aliquot ſeqq.* Et dubius dicitur, qui inter duas vias, vtram eligat, neſcit; iudex ergó in propoſito noſtro dubitare dicitur, cum non magis animum ſuum ad abſoluendum quàm condemnandum applicat; quod ſi ipſe poſt dubitationem leui, aliquo indicio aut argumento animum ſuum in alteram partem flectit, neque tamen à ſe dubitationem remouet, hoc ipſum ſuſpicio appellatur. *L. in Lege Aquilia ff. ad L. aquil. Menoch. de præſumpt. q. 7. n. 59. cum ſeq.* vbi prudenter admonet, quod, quando huiuſmodi indicia admodum leuia ſunt, ſuſpicio quæ inde cauſatur, tanquam temeraria reijcienda omninó ſit, *L. 1. §. ſuſpicio ff. de incendio, ruinâ, naufragio &c. & D. Th. inquit art. 3.* quod mortaliter peccet, qui firmiter huic temerariæ ſuſpicioni adhæret, vel ſecundum eam iudicat. Secundus gradus eſt, cum Iudici fortiora argumenta apparent, & incipit opinari, & vni parti adhærere, aliquod tamen dubium modicum adhuc remanet, & tunc opinio vocatur, & aliquando à noſtris veriſimilis vel vehemens ſuſpicio appellatur, differtque à præſumptione, nam ex multis ſuſpicionib⁹ cõficitur atque cauſatur præſumptio. *Salicet in auth. ſiquis ei C. de adult. Farin. dicto loco.* Exemplum huius ſuſpicionis eſt, ſi quis expreſſè neget aliquas propoſitiones fidei, quas tenetur ex præcepto Dei vel Eccleſiæ ſcire, is enim vehementer ſuſpectus eſt de hæreſi, quamuis fieri poſſit, quod talis negatio

ex ignorantiâ vel animi leuitate sit orta. Tertius gradus est, quando Iudici, post á se conceptam opinionem, alia superuenerunt argumenta vrgentiora, ita vt constantèr, & sine dubio vni parti adhæreat: & tunc violenta suspicio appellatur, causatque credulitatem & fidem, neque etiam differt à præsumptione Iuris, & de Iure. *d. auth. si quis ei. C. ad L. Iul. de adult.* Exempli gratia Si quis propositiones hæreticas publicè asserat, vel ceremonias impiorum faciat, etsi possibile sit, quod errore ductus, & sine intellectu, aut sine pertinaciâ faciat, attamen Ecclesia, quæ iudicat exteriora, violentâ suspicione quadam suspicatur, hunc esse hæreticum. *Ita Simancas in praxi hæreseos, tit. 14. num. 8.* Adminiculum denique est, suppletio defectus probationis, per se non operans, sed cum aliâ cooperatione cooperans *ca. vlt. extr. de succeff. ab inteft. Farin. loco supra allegato.*

Ex his prænotatis quæritur, an ex præsumptionibus, indicijs, coniecturis, suspicionibus, possit Reus accusatus, vel inquisitus condemnari? Et breuiter concluditur negatiuè, *per text. in L. absentem. ff. de pœnis.* Et Ratio est, quod, vt sæpiùs iam dictũ fuit, in causis criminalibus requirantur probationes luce meridianâ clariores, cum tractetur de vitâ, & famâ hominis, indeque emergat damnum irreparabile. *per text. in d. L. singuli C. de accusat. & text. in L. qui sententiam. C. de pœnis. Gomez. resolut. tom. 3. cap. 12. num. 25.* 114.

Extenditur conclusio, vsque adeò vera esse, vt locum habeat, etiamsi adsint præsumptiones ita vrgentes, vt negari non possint. Nam & nec hæ sufficiunt ad condẽnandũ, *prout supra. ex Constit. Carol. cr. demonstratũ fuit.*

Extenditur Conclusio Secundò, vt ex præsumpti-

onibus & indicijs non tantum Iudex nequeat condemnare, ad pœnam vtilimi ſupplicij, ſed nec ad pœnã aliquam corporalem, *argumento capitul. afferte. Extr. de præſumpt.* vbi licet Rex Salomon violentam habuerit præſumptionem, de ſuppoſito partu, non tamen condemnauit.

Limitatur autem eadem concluſio, vt non procedat, quando talis præſumptiò à Lege determinata & approbata fuit, & alia concurrunt adminicula, nam tunc locus eſt condemnationi, *textus eſt in L. ſi quis adulterij. C. de adult.* Vt ſi quis accuſatur de adulterio, & excuſatur ratione conſanguinitatis, & poſteà reperitur contraxiſſe matrimonium cum eâ, inducitur ab illa lege violenta præſumptio, ratione cuius poteſt condemnari de adulterio. *Et ſimilis text. eſt. in L. ſiquis ei C. eodem.* Vbi ſi quis ei, quem ſuſpectum habet, cum ſuâ vxore ter denunciauerit, nè ipſam alloquatur, & poſtea reperiatur in aliquo loco, ipſam alloquens, etiam puniri poteſt, pœnâ ordinariâ.

115. Occaſione prædictorum mouent Dd. noſtri hanc perutilem quæſtionem, Iuxta quod ſcilicet tempus accuſatio ſit inſtituenda? Quâ de re hanc communiter tradunt doctores concluſionem; Quod ſcilicet accuſatio regulariter duret ſpacio vigintiãnorũ, quodquè iſtis elapſis tollatur & præſcribatur delictum & eius accuſatio. Quæ concluſio fundata eſt *in L. querela. C. ad L. Cornel. de falſis*, eandemque præ reliquis eleganter declarant. *Anton. Gomez. reſolut tom. 3. cap. 1. num. 8. Iul. Clar. §. fin. quæſt 51. Et Tyb. Decian. in tract. crim. lib. 3. c. 28.*

Ampliatur concluſio primò, vt non referat ſiuè delictum ſit publicum, ſiue privatum, niſi lege reperiatur

atur contrarium: Dixi (nisi lege contrarium reperiatur) quia sunt aliqua delicta, quæ de Iure minori temporis spacio, quàm viginti annorum, præscribuntur, vt adulterij crimen, cuius accusatio quinquennij spatio præscribitur. *per text. in L. mariti, §. hoc quinquennium. ff. de adul.* Quod tamen intelligitur procedere in simplici tantum adulterio, secus est in adulterio cum incæstu, illud namque non præscribitur minore spatio, quàm viginti annorum. *d. l. querela. C. ad l. Corn. de fals. & Tyber. Decian. præcit. cap. 28. num. 6.* Sic quoque actio Iniuriarum criminalis spatio, vnius anni tollitur, *L. si non convitij. C. de Iniurijs. fusè & pulchrè Andr. Gail. lib. 2. obs. 105.* modò tamen sit Iniuria verbalis: Nam Iniuria realis & scripta perpetua esse censetur, per ea, *quæ tradit Gail. d. lib. 2. obs. 104. num. 4.*

Ampliatur eadem conclusio secundò, vt non solum procedat de accusatione, sed etiam inquisitione, etenim quemadmodum accusatio, ita & inquisitio spatio viginti annorum extinguitur. Inquisitio namq; loco accusationis succedit. *per textum in cap. qualiter, & quando. Extra de accusat. & textu in L. Diuus. ff. de custod. Reorum. Et conferunt. ad idem Const. Carolin. crim. art. 6.* Sublatâ igitur accusatione, ipsa inquisitio quoque corruit. *Ita Gail. lib. 1. de pace pub. cap. 20. num. 23.*

Ampliatur tertiò, vt criminis accusatio, vel officium Iudicis regulatiter tollatur & præscribatur per lapsum viginti annorum, etiamsi offensus sit minor, non enim potest beneficio restitutionis gaudere ex *L. auxilium. C. de minoribus.*

Limitatur verò eadem concluſio, vt non procedat in actionibus ciuilibus, quæ ex crimine deſcendũt. Nam illæ vſque ad triginta annos durant, *Iuxta Dd. in d. L. querela. & Gail. præallegato cap. 20. num. 34.*

Limitatur ſecundò, quod licet delictum, vel eius accuſatio, & officium Iudicis, non præſcribatur minori ſpatio quàm viginti annorum, maleficium tamen ex diuturnitate temporis, hoc eſt, ſi poſt crimen commiſſum effluxit aliquod magnum interuallum, vel tempus, pœna delicti ſit minuenda, & delinquens non ſit puniendus pœnâ ordinariâ; *Iul. Clar. d. quæſt. 51. num. 7. & Tyberius Decian. præcit. cap. 28. num. 15.*

Limitatur tertiò concluſio, vt non procedat in omnibus capitibus L. Iuliæ, concernentibus adulteriũ, & eius acceſſorium, vt lenocinium & ſimilia. Nam talia crimina tolluntur ſpatio quinque annorum *L. mariti. §. præterea. cum. duob. §. §. ſeqq. ff. de adult. & L. adulter. C. eod. & præ reliquis videatur Decianus præcit. capite 28. per totum.*

Cæterum cum aliquando accidere ſoleat, quòd durante adhuc proceſſu criminali Reus moriatur, idcircò non incommodè hic quærendum eſt, an per mortem huiuſmodi delinquentis, iudicium criminale extinguatur, ita, vt non tranſeat in hęredes, neque Iudex ad vlteriora procedere queat?

116. Et quoniam crimen, & pœna per mortem extinguuntur, idcircò concludendum neceſſariò eſt, quòd etiam accuſatio, ſeu Iudicium criminale ceſſare debeat. *Ita textus eſt in L. defuncto. ff. de publ. Iudic. & L. 1. C. ſi Reus vel accuſator mortuus fuerit, & cap. ſanè. 23. quæſt. 2. & cap. quorundam. 23. diſtinct.* Ratio concluſionis

sionis duplex est. Prior, quia mors omnia soluit. §. *deinceps. in Auth. de nuptijs.* Posterior est, quia pœna debet suos tenere authores *L. sancimus C. de pœnis.* Ergò non potest accusatio mortuo delinquente transire ad hæredes, aliàs enim ipsi propter alterius delictum punirentur, id quod contra omnem iustitiæ rationem esset.

Ex hâc conclusione inferunt Doctores nostri, quod post mortem delinquentis, iudex non debeat sæuire in cadauer hominis mortui, neque illud curare suspendi, vel concremari, aut proijci in fluuium, quia videtur inferre iniuriam defuncto, & per consequens hæredibus. *Ita Angelus & Imola in d. L. defuncto. ff. de publ. iud.* Ratio est, quia pœnæ afflictiuæ animati corporis, sunt pœnæ sẽsus, quæ non possunt cadere in mortuum hominem, *Ita Gomez. resolut. lib. 3. cap. 1. num. 68.*

Verùm licet hæc prædicta procedant de iure scripto, tamen hodiè (id quod notãdum est) videmus in praxi de consuetudine contrarium obseruari, nam in multis delictis solent hodiè iudices, in plerisque locis, etiam pœnam imponere cadaueri, ipsum furcâ ignominioſẽ suspẽdendo, concremando, proijciẽdo in flumen, idque propter terrorem aliorum. Hinc cernimus animalia igne comburi propter delictum contra naturam, cum ijs cõmissũ, non quidẽ per modũ pœnæ, sed tãtũ, vt delicti memoria eò citius deleatur. *Iuxta text. in cap. mulier. 15. quæst. 1.* Sic etiam casus est *in cap. cum ad Monasterium. Extra de statu Monachorum. vbi disponitur*, Monachum, qui tempore mortis inuentus est possidere pecuniam, vel aliam rem propriam, debere sepeliri extra Monasterium in sterquilinio in signum perditionis suæ.

Vlterius decidunt Doctores nostri circa hanc ac- 117.

cusationis materiam etiam celebrem illam quæstionẽ quâ quæritur: An Reus criminosus accusatus vel inquisitus, possit in Iudicio criminali ad sui defensionem constituere procuratorem? Quæ quæstio decisionem habet *ex L. penult. §. ad crimen. ff. de Iudicijs*, vbi regula traditur negatiua, quod scilicet Reus in Iudicio publico per procuratorem se defẽdere nequeat, quæ regula probatur *ex cap. veniens. Extra de accusat & cap: in criminalibus. 5. quæst. 3. cap. absens. 3. q. 6. Eandemq; pulchrè probat Gail lib. 1. de pacè publ. cap. 10. num. 1. cum 6 seqq* vbi duas eiusdem conclusionis assignat rationes. Prima est, quod si causa criminalis per procuratorem agitaretur, ipse, & non dominus condemnari deberet. *Iuxta textum. in L. 1. C. de sentent. & Interlocut. omnium Iud.* Hoc autem Iustitiæ repugnat, cúm pœnę debeãt tenere suos authores. *vulgat. L. sancimus C. de pœnis.* Altera ratio est, né iudicium eluſorium reddatur, contra *L. si prætor. ff. de Iudicijs.* Nam vt prudentèr ait *Iul. Clar. in §. fin quæst 32. num. 3.* quilibet accusatus, vel inquisitus mitteret procuratorem, qui pro ipso compareret, & responderet & vbi ipse esset condemnandus pro delicto ad aliquam pœnam corporalem, non posset fieri executio condemnationis.

Eadem conclusio ampliatur primò, vt locum sibi vendicet non solum in publicis criminibus, sed etiam in priuatis delictis, pro quibus imponitur pœna corporalis *Dd. in L. penult. § ad crimen, Menoch. de arbit. Iud lib. 1. quæst 32.*

Ampliatur secundò vt criminosus per procuratotem se defendere nequeat, quando Iudicium quasi publicum mouetur. V. G. quando tutor accusatur suspectus, ita quod ex iniqua suspicione puniri debeat. *Iuxta Menoch. quæst. 80.* Ter-

Tertiò extenditur, vt pro criminoſo procurator interuenire non poſſit, quando conſuetudo, vel ſtatutũ mutaret pœnam corporalem in pecuniariam. V. G, quando pro pœna homicidij &c. à ſtatuto imponeretur pœna pecuniaria, prout in hac Ciuitate Friburgenſi in crimine adulterij fieri poteſt, & alia quædam huiuſmodi ſtatuta recenſet *Menoch. d. quæſt* 80. *num.* 13.

Ampliatur quartò, vt etiam procedat, quando ſtatutum pœnam mixtam imponit, nam & nec tunc procurator pro Reo accuſato interuenire poteſt, vt ſi ſancitum ſit, vt pro delicto periurij manus amputetur, ſi pro illo condemnatus, intrà menſem non ſolueret centum.

Ampliatur quintó, vt pro Reo criminoſo accuſato non admittatur procurator etiam tunc, quando à ſtatuto, pœna Iudici arbitraria, pro crimine graui, & atroci imponitur, ob eam Rationem quod Iudex arbitrium ſuum ad pœnam corporalem etiam extendere poſſit, *Iuxta Menoch. d. loco eum multis pro eum ad hoc allegatis.*

Limitatur eadem concluſio primó, vt non procedat in illis cauſis criminalibus, in quibus ex diſpoſitione iuris non venit pœna imponenda corporis afflictiua, ſed tantúm pecuniaria, etenim in his vtique admittitur procurator, *textus eſt in L. 1. vers. ſin autem. ff. an per alium cauſæ appellationis. gloſſ. in L. Seium quoque. §. publicè. ff. de procuratoribus. Iul. Clar. in §. fin. quæſt 32. num. 8.* Ratio huius eſt, cùm enim executio condemnationis facienda ſit in bonis, non autem in perſona, nihil intereſt fiſci, neque partis, ſiue Reus compareat perſonaliter, ſiue per procuratorem ſe defendat. *iuxta textum. in L. 1. vers. ſin autem, ff. an per alium cauſæ appellat.*

Limitatur ſecũdò, vt reus criminoſus poſſit hodie etiã cõſtituere procuratorẽ, caſu quo ipſi iam incarcerato,

decer-

decernitur processus ad audiendam accusationem in propriâ personâ, quemadmodum hodiè communis vsus,& praxis obseruat *in Constit. crim. art. 88. cum duobus seqq. vbi pulchrè ostenditur*, quemnam modum & ordinem, in causis criminalibus procuratores, tam accusantium, quàm accusatorum obseruare debeant, quâ de re etiam videndus est *Iul. Clar. d. quæst. 31. num. 16.* vbi etiam pulchram,& notabilem adfert distinctionem. Ratio est, quia quoad causam ex criminosi comparitione, vel præsentiâ, legi satisfactum est, cùm per illius præsentiam cesset illa ratio, quâ procuratoris interuentus reijcitur, est ēim hic Reus ita in manu & potestate iudicis, vt in illum exequi valeat condemnationis sententiam, si contra eum ferri contingat, prout post multos alios elegantèr *Menoch. d. quæst. 80 num. 46.*

Limitatur tertiò, vt locùm non habeat in illustri personâ, hæc enim ratione dignitatis suæ potest in causâ criminali accusare, vel se defendere per procuratorem. *Iuxta textum in L. fin. C. de iniurijs, & textum in §. in summa. Instit. eod. tit. & cap. absens. 3. quæst. 9.*

Declaratur hæc limitatio, vt vera tantum sit in crimine iniuriarum, quia ex eo non imponitur regularitèr pœna corporalis talibus personis. *Per iura paulò ante allegata.* Secùs est in alijs delictis grauissimis, quia in eis non potest etiam illustris personâ de iure veteri accusare, vel se defendere per procuratorem. Dixi (de iure veteri) quia iure nouissimo, hoc est ex *Constit. crim.* admittitur Procurator. *Prout ex d. art. 88. & seqq. duobus patet.*

Limitatur quartò, vt fallat, quando accusatus est absens, & veré ignorat accusationem contra ipsum institutam esse; tunc enim si illius nomine procurator ad allegandam

gandam abſentiam compareat, admittendus eſt, modò tamen ſit talis abſentia, quæ iuſtam habeat excuſationis cauſam, puta, quod aliquo in loco is ſit infirmus, & licet libentèr vellet, non tamen poſſet comparere, vel q̃ alibi ſit incarceratus. *Ita Bart. in L. penult. §. ad crimen. ff. de pub. iud.* In cuius ſententiam deſcenderunt *Farin. in tract. fallentiar. reg. 322. fallent. 11. Iul. Clar. præcit. quæſt. 32. in princ.*

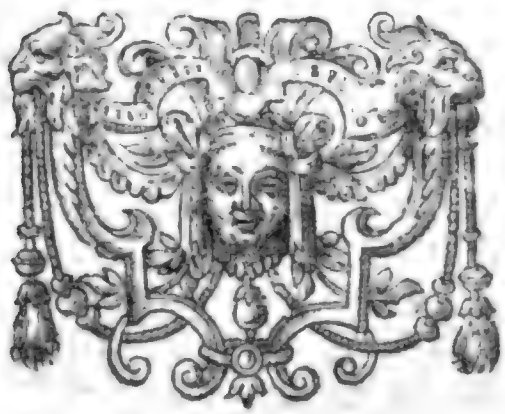
Limitatur quintò, vt procurator poſsit interuenire pro eo, ad allegandam eius Innocentiam, prout fuſè deducit *Menoch. d. quæſt. 80. num. 55.*

Limitatur ſextò concluſio, vt locum non habeat, cum quis pro ſuo intereſſe, nomine & loco accuſati interuenit, vt puta, cum vir pro ſuâ vxore comparet, ſiquidem viri intereſt, ſuam tueri vxorem ratione proprij intereſſe, & è contra, *Ita gloſſ. communiter approbata, in .cap. veniens. Extra de accuſat. Myns. cent. 3. obs. 53.* Idem dicendum eſt quando pater pro filio accuſato, Epiſcopus pro ſuo Clerico, & Abbas pro ſuo Monacho accuſato interuenit. *Iuxta Felinum in d. cap. meminimus. num. 12. Extra. de accuſat.*

Septimò limitatur, vt procurator pro accuſato admittatur, quando eſt illius adminiſtrator, vt in tutore, & curatore: vterque enim pupilli, vel minoris etiã, in criminalibus procurator eſſe poteſt. *Prout communiter Dd. in L. Reos. C. de accuſat.* Vbi ad hanc concluſionem plures videndæ ſunt limitationes, maximè apud *Gomez, Iul. Clar. & Menoch. præallegat. locis*

Mouent quoque Doctores circa hanc accuſationis materiam hanc quæſtionem. An & quando actio criminalis, & ciuilis ſimul cumulari poſsint? Pro cuius 118.

quæſtiõis vero intellectu, præmittendum eſt, quod nempe regula ſit, quod ex quolibet delicto, ex quô oritur actio criminalis ad pœnam, oriatur etiam actio in factum ad intereſſe, & ſic ad perſecutionem rei familiaris. *per text. & ibi Dd. in L. qui nomine. ff. de falſis. & in L. fin. ff. de priuat. delictis.* Et ideo eſt in optione eius, qui damnum ſiue iniuriam paſſus eſt, agere criminaliter ad pœnam ordinariam, vel ciuiliter ad intereſſe, vel vtroque modo copulatiuè. V. G. quando aliquis furto mihi ſubtraxit centum, poſſum ego contra eum criminaliter agere ad pœnam ordinariam, vel ciuiliter condictione furtiuâ ad rei ablatæ reſtitutionem. *L. interdum. § qui furem vbi Bart. & Dd. ff. de furtis.* Vel poſſum etiam ad vtrumque ſimul agere, ſcilicet vt puniatur iſte fur, & vt mihi rem ablatam reſtituat. Ex quo ſané patet actionem criminalem & ciuilem poſſe ſimul cumulari, modò tamen vna principaliter, altera verò incidenter intentetur. Debet enim accuſator principaliter agere criminaliter, & deinde incidenter per officium iudicis petere reſtitutionem. *d. L. interdum §. qui furem. Fach. controu. iuris. lib. 9. cap. 2. Mynſing. cent. 1. obſ. 25. qui omnino ad hoc videndi ſunt.*



Sequn-

SEQVVNTVR CONSILIA QVAEDAM CRIMINALIA,

DOMINI SIGISMVNDI VVITTVM VILLINGANI, IVRISCONSVLTI, ET IN EADEM ARCHIDVCALI APVD FRIBVRGENSES BRISGOIAE ACADEMIA CODICIS PROFESSORIS ORdinarij.

CONSILIVM PRIMVM CRIMINALE CONTINENS CONFESSIONEM ET POENAM CVIVSDAM MAGI

SVMMARIA

1 *Species facti.*
2. *Dubitandi rationes.*
3. *Ebrietas an, & quando â pœna ordinaria excuſet?*
4. *An liceat vti magicis artibus, ad bonũ finem applicandis?*
5. *Simplicitas & ignorantia iuris, an mereantur excuſationem â pœnâ ordinariâ?*
6. *Item quomodo ætas decrepita excuſet?*
7. *Iudex merum imperium habens, an poſsit pœnam mitigare vel ordinariam commutare.*

Decidendi Rationes Oo 2 Que-

9. *Quænam requirantur ad [illegible] vt alicui licitum ſit exercere artem medicam?*
10. *Is cui non permiſſum eſt exercere artem medicam, poteſt etiam pro qualitate facti, vltimo affici ſupplicio,*

11. *De Pœna magorum.*

12. *Artem magicam diſcere, & docere, ſub pœnâ capitis prohibitum eſt.*
13. *Magia ſapit hæreſin.*
14. *Deſertores militiæ quomodo puniantur?*
15. *Contrariorum argumentorum ſolutiones.*
16. *Sobrius non reuocans delictum commiſſum, cenſetur illud ratificare, ad effectum, vt ordinariâ pœnâ puniri poſſit.*
17. *Maleficium quando impunè liceat tollere alio maleficio, & quando non?*
18. *De differentiâ Magorum & eorundem pœnis.*
19. *Ignorantia Iuris poſitiui ſiue humani, licet aliquando excuſationem mereatur, ſecùs tamen eſt quoad ignorantiam Iuris Naturalis, & Diuini.*
20. *Decrepita ætas excuſat quidem in leuioribus, non autem in atrociſſimis delictis.*

CASVS.

1. ES iſt Mæuius von N. vor vier wochen auß aller handt fürkomnen indiciis, der verbottenen ſchwartzen Kunſt/oder Wahrſagens/vnd zauberns halber/ von der Oberkeit zu P. zur verhafftung eingezogen/auch alsbaldt auff gewiſſe interrogatoria, auff daß andermahl güttlich/ hernacher auch zum andernmahl (weil die gütte wenig Früchten wöllen) peinlich/doch gantz leidenlich torquiert

quiert worden. Der hat nun ſo gůt : ſo peinlich bekennt vnnd auſſgeſagt / auch baldt hernacher/ noch vnbeſidnet in der gůte alles widerholet vnd ratificieret/wie dann vmbſtandlich hernach volgt.

Das er nemblichen auff die 70 Jahr alt / zu H. jhm Türgew geboren/ nit Reich/ ſonder ein armer Taglöhner ſey/der ſich ein gutte zeithero mit Artzeney/ſonderlich aber wann ein Menſch oder daß Vich verunrewt worden / das er durch gutte Kreutter ſelbigen geholffen hab / Welche kunſt Er vor Jahren von einem Schwaben Mann auß dem Würtenberger Landthero gelehrnet vnnd erfahren hab.

Als aber villerley Leuth nach vnd nach zu jme kommen/ die Jhnen vmb rath gefragt / er doch nit allwegen gewüſt wie denſelbigen zuhelffen : hab er allerhand Probiert/ vnd nachgedenckens gehabt/wie er diſe Kunſt erfahren möcht. Do er nuhn vor 20. Jahren auff ein zeit auß dem Künzigerthal widerumb naher heimet ziehet/auff die höhe ob Elzach bey dem alten Schloß Heydberg genant geweſen / da ſey jhme das erſtemahl einer in geſtalt eines Wandermans/ der auch mit Kräuttern vmbgang/ bekommen / vnnd jhnen angeredet / wann er jhme wolte volgen/ ſo wolt er jhnen vil ſtattliche Künſten Lehren: der verhafft aber/ hat erſtlichen nit gleich wöllen zuſagen / ſonder mit mehren begert wie/vnd ob das auch gewiß ſey: der frembde Mann aber jhnen dahingebracht vnd vil verheiſſen/wie gewiß ſeine Künſten ſein ſollen : Alleinig ſoll er ſich auff 30. Jahr gegen Jhme verſprechen / wann er Jnner der zeit werde ſterben / ſo ſoll er ſein ſeyn/ vnd ſoll jme volgen/ auch ſoll er ſich Gott vnd allen Heiligen verläugnen : darüber der verhafft (So Zimlich trunckens weins geweſen / vnnd

damahlen im Ylerbach gezecht gehabt) gedacht/er ſey nuhn ohn daß ein alter Mann/ er wölle ſo lange jahr ſich nit verſprechen/ hat alſo diſem mehr nit als zweintzig Jahr bewilliget / darauff diſer böſe feindt/ inn geſtalt eines wandermanns/ ſein rechte handt genommen/ vnd darauff alſo eingeſchlagen/ vnd einanderen verſprochen: doch daß ſein anerbotne Künſten auch gewiß ſein ſollen/ darbey es deß erſtenmahls alſo verbliben. Hernacher wann der verhaffte etwan vber feldt gangen ſeiner hanthierung gemäß/ die Leuthen oder Viehehelffen wöllen/ ſey diſer ſein Meiſter Jhme vilmahlen erſchinen/ jhnen etwan gefragt/ ob er mit Künſten/ vnnd Kreutern gefaſt ſey? zu zeitenhat er geſagt (vnnd einmahl auch beſſer gewüſt als das ander/ er werde helffen könden oder nit) Jha oder nein / ſo hat jhme diſer Gaſt offtermalen Kräutter geben / vnnd die (als wann er ſie inn einer hütten trag / oder vnderm arm herfür ziehen thet) Jme geben/ vnd geſagt: ſoll ſelbige brauchen/ die werden helffen/ welche er verhafft/ offtermalen gebraucht/ vnd vermeint vil guts darmit außzurichten / aber ſeye mehrtheils nichts darhinder / als betrug geweſen / das er Mæuius offtermalen/ waß zuuor verderbt worden/ widerumb mit ſeinen Kräuteru mehr heilen vnd helffen künden.

Das letſte mahl ſey diſer ſein Meiſter vorm jahr (alß er hiehero gehn F. zu einem Krancken wöllen) zu jhme kommen / vnd mit jhme biß zum Cappellin gangen/ hernacher neben zue auff der Lincken handt / von jhme kommen damahlen wie auch zu anderen zeitten mehr, hab er Mæuius jhme diſem Meiſter ſtarck fürgeworffen / das ſeine Kräuter nit helffen/ vnd halt jhme nit waß er jhnen vertröſt / vnnd verſprochen / er ſey jhme auch nit ſchuldig zuhalten: Darüber diſer Gaſt jme nur zur antwort geben/ er ſeye doch ſein/

wieſſe

wiesse wol daß er Jhme versprochen hab/müß jhme volgen: Darauff er vilbesagter Mæuius letstlichen mit Ernstlichen worten gegen jhme gerede/vnd sich der heiligen worten auß dem Evangelio gebraucht/ soll sich Packen / er sey ein beschissener Gesell / dann es alles verlogen was er geredet hab /darmit hab er jhne vertreiben künden.

Jnn seinem Hauß/ vnnd bey seinem güttlin sey diser Meister zu jm nit kommen / dann er sich allwegen wolgesegnet / hat auch vilerley geweyhte Kräutter vnnd sachen in dem Hauß/ will auch nit wissen / wie sein Meister anderst heisse/ als das es ein böser Geist sey.

Sagt auff befragen (wann er dann gewüst das dises Meisters Kräutter nit geholffen / warumb er dann die von jhme genommen / vnd gebraucht hab?) das er sonsten kein ruhe von jhm gehabt/vnd hab darzu allwegen fürgeben/die werden helffen / er solle sie nur gebrauchen / das er dann gethon/vnd haben doch nit geholffen: Item auff befragen/ ob/vnd wie er gebeicht vnd communiciert hab / sagt er Jha etwann Jährlichs ein- oder zweymal/doch hab er nur in genere sich als ein armer Sünder bekennet / aber in specie daß er mit dem Bösen Geist also verhafft sey / hab er auß forcht/er möcht verrathen werden/ nit gesagt/ Ja da der Beichtvatter gleich gefragt/ ob er nit mit verbottenen segē vnd dergleichen vmbgang? hab er etwan einen guten segen oder zween erzehlt / sonsten nichts anders gesagt / da hab mann jhnen darbey verpleiben lassen: So hat er allwegen auch communiciert /vnd sich darauff also wohl befundē, dz er vor dē bösen Geist gemeiniglich 3. oder 4 wochē gute ruhe gehabt/so sey der Meister auch niemalen auf dē weg zu jhme kommen / wann er zu oder auß der Kirchen gangen. Sonsten ist jhm nachfragen die gemeine sag / von disem verhaff-

ten/

ten/ daß er (ausserthalb wann das Viehe oder die ställ verruntrewt worden) vilmehr gegen Menschen vnnd Viehe schaden gethon als gehailet hab.

QVAESTIO.

Ist an jetzo die frag was diser verhaffte für ein straff verwürckt hab?

DIVINO AVXILIO HVMILITER IMPLORATO.

Kurtzlichen zur resolution vnnd erledigung hieobgesetzter frag zu schreitten/ Last es sich primo intuitu, vnd des ersten anblicks bey derselben/ nach fleissiger ablesung / dessen auß besagtes Mæuij gethoner güt- vnnd peinlicher bekandtnuß vnnd vrgichten formierten casu/ vnd nach ponderierung vnd erwegung aller circumstantien / vnnd vmbständen seiner confession vnnd aussag / ansehen: Alß solte er durch sein bekante Missethat / nit das leben verwürckt haben: Sonder das wider jhnen ein willkürliche vnnd milte straff fürzunemmen sey: vnd diß erstens der vrsachen.

2. Seyntemal do er seiner bekandtnuß nach dem Bösen ein versprechen gethon / vnd sich Gott verlaugnet / damalen Trunckens weins gewesen / vnnd also solches versprechen / vnd verläugung Gottes / nit auß einem bösen willen / sonder auß trunckenheit / vnd auß einer vnbedachtsambkeit beschehen / vnnd dessentwegen dise straff jhme zu milteren / ahngesehen / das die trunckenheit vnnd vollerey / in welcher einer ein Missethat begangen vnd wider Göttlich- vnd welt-

Weltliche Rechten was verſprochen/ein erhebliche vrſach ſeye/den beweinten delinquenten ſo ſonſten nit gewonet voll zu ſein/noch voller weiß wiſſentlich zuuor böſe ſachen verübt/ Ja auch vermutlich das übel nit begangen/noch ſich von dem böſen Geiſt verführen hett laſſen/Wann Er der delinquens nit vnuerſehens Trunckens weins were worden/von der ordinarj auff das begangene Laſter/geſetzte Todts oder Leibs vnd Lebens ſtraff zuentſchuldigen vnd mit einer geringer ſtraff anzuſehen/vnd zubegnadigen ſeye.

Regula namque Iuris eſt, quod omne delictum quantumuis graue & atrox ab ebrio (qui videlicet vim ac fortitudinem vini anteâ non bene expertus fuit nec ſe dedita opera, ſed inanimaduertenter & caſu inebriauit ac ignorauit ſe ebrium ad promiſsiones contrá lus diuinum & naturale, etiam Diabolo præſtandas & ad ſic delinquendum propenſum eſſe) commiſſum non pœnâ ordinaria capitali ſed extraordinariâ eaq; mitiore puniendum ſit, ſicq, ebrietas licet in totũ non excuſet delictum, tamen extenuet, idq; ob hanc rationem: quia talis ebrius vini vi ignorata quaſi decipi ac vſu rationis deſtitui, nullumq; vitę bene gerendę rectum conſilium habere, ac furioſo aliqualiter ſimilis iudicatur *per L. omne delictum §. per vinum. ff. de re militari*, vbi habetur quod per vinum aut laſciuiam lapſis pœna remittenda & militiæ mutatio irroganda ſit. conſentit *ca. ſane. ca. inebriarunt Loth. 15. q. Et per ea quæ tradunt Marcus Anton. Blancus in ſuo tractatu crim. §. Ebrius per totum. Andr. Gail. lib. 2. obſ. 110. n. 24. vſq; ad 30. Menoch. de arbit. Iudicum quæſtion. cent. 4. caſu 120. Proſper Farinac. de pœnis temperandis Quæſt. 93. per totam.* 3.

So dann zum anderē / demnach auch der vberſchickte caſus/zu erkennen gibt / daß mehr ernanter Mæuius ein armer Taglöhner vnd einfältige perſon ſeye / Den Menſchen vnd Vihe ſo veruntrewet wardten / mit guten Kräutern geholffen / vnd ſolche Kunſt er von einem Schwabenmann auß dem Wirttenberger Landt hero gelehrnet vnnd erfahren: hernacher aber zu keinem anderen Endt ſich mit dem Böſen feindt verbundē / dann daß er von jhme ſein geübte Kunſt der Artzney/deſto beſſer erlehrnen vnd erfahren/ hernacher aber zu keinem anderen Endt ſich mit dem böſen feindt verbunden/dann daß er von jhme ſein geübte Kunſt der Artzney deſto beſſer erlehrnen vnd erfahren / vnnd dieſelbige/den Menſchen vnd Viehe ſo veruntrewt/denen mit natürlicher Kunſt vnd mittel nit zuhelffen / zum beſten brauchen/vnd jhnen darmit helffen könde vnd möge.

Vnd dann die Rechten vnnd deren erfahrne Lehrer zugeben / daß ein veruntrewte perſon / deren mit Natürlichen mittel nit zuhelffen / wol könde vnnd möge bey einer Hexen/oder Zauberin/von welcher ſie (die beſchädigte perſon) den ſchaden empfangen zuhaben vermeint/rath vnnd hülff ſuchen / jha auch es für vnſtraffbar halten/ wann zauberiſche ſachen zu einem guten Endt vnnd dem Menſchen zum beſten gebraucht werden / Inmaſſen dann beſagter Mæuius die Kräutter die er von dem Teuffel empfangen/ dem Menſchen zu gutē gebraucht. Dahero dann zuſchlieſſen ſein will / alß ſolte wider jhnen/ohnangeſehen / daß Er höchlichen vnrechtgethon/in dem er ſich in ſolche verbündnuß eingelaſſen/vnd GOTT verlaugnet hat/nit mit einer Todt- ſonder mit einer geringern Straff zuuerfahren ſein.

4. Nam etſi artes magicæ atq; maleficæ aut incantationes ſub pœnis grauiſſimis ſint vetitæ, tamen pœnæ illæ tunc locum habent, ſi ad malum, ſecús ſi ad bonum finē fiant,

fiant, expreſſi enim Iuris & Doctorũ ſententia eſt, quod licitum ſit, vti maleficijs, ad finem boni, vt ad curandas infirmitates, & repellendas tempeſtates &, à malefico petere vt maleficium tollat, quodq; eorum tolerentur & non puniantur incantationes, quando ad bonum finem fiunt, *per text. in L. eorum & ibi communiter Dd. C. de maleficis & mathematicis & cæteris ſimilibus.* Et per ea quæ tradunt *Petrus Binsfeldius* in ſuo tractatu de confeſſionibus maleficorũ *concluſione 9. mihi folio 218. in explicatione d. L. eorum q. 5. C de maleficijs & mathematicis. Martinus Delrius lib. 6. diſquiſitionum magicarum, cap. 2. ſect. 1. q. 2. verſ. dico igitur quinto* : Ex quibus conſequens fieri videtur, quod ſæpe dictus Męuius propter pactum illud cum Dæmone initum & herbas ad ſanandos homines ab ipſo acceptas & vſurpatas, non ſit pœna capitali, ſed alia mitiori afficiendus.

Welches zum dritten auch dahero zu beſcheinen ſein will/ daß es außtruckenlich in Keyſer Carlins deß fünfften/ vñ deß heiligen Römiſchen Reichs peinlicher halsgerichtsordnung/ am 109. Artickel ſtatuiert vnnd verordnet/ das alsdann die Zauberer vnnd dem Teuffel ergebene Leuthe/ vom Leben zum Todt vnd mit Fewer zu ſtraffen ſeyen/ wañ ſie den Leuthen durch Zauberey ſchaden oder nachtheil zugefügt/ wo ſie aber Zauberey gebraucht / vnnd damit niemandt ſchaden gethon hetten/ ſollen ſie ſonſten geſtraffe werden/ nach gelegenheit der ſachen/ darinn die vrtheiler raths gebrauchen ſollen.

Dieweil dann villbeſagter verhaffter ſeiner bekantnuß nach/ von dem Teuffel die Kreuter/ nit inn will vnnd meinung den Menſchen darmit zu ſchaden/ ſonder darmit zuhelffen empfangen/ auch anderer geſtalt ſich gegen jhme nit verbunden/ dann das er jhnen Künſten Lehre/ die er

dem Menſchen vnd Vieh/ zum beſten gebrauchen künde/ vnd alſo kein vorſatz oder will vnderloſſen jemandt ſchaden oder nachtheil zuzufügen / ſo laſt es ſich ahnſehen als were er auch nit vom Leben zum Todt abzuſtraffen.

Vnd diß zum vierdten vnd letſten vmb deſto vilmehr/ ſeintemahl wie hieoben vermeldt er ein armer vndeinfältiger Taglöhner iſt / welcher auß vnwiſſenheit der Rechten vnd auß mangel eines Rechten verſtands in ſeiner einfalt/ von dem Böſenfeindt verführet worden: Nun iſt die einfalt vnd ignorantia Iuris vnd die vnwiſſenheit der Rechten bey einfältigen vnwiſſenden Bawrsleuthen vnd Taglöhnern / vnd inſonderheit do ſie eines erlebten Alters vnd bey ſibentzig Jahre / oder darüber alt ſeindt/ In maſſen die ſachen diß fahls mit jhme Mæuio ſo auch ſeines alters halber zu begnadigen /beſchaffen/ein erheblich vrſach dieſelbige von der ſchweren Todtſtraff zu befreyen / vnd dieſelbige zumilteren / beuorab dieweil ohne das ein Magiſtrat / ſo vber das Blut zu Richten/ vor der Vrthel wohl fug vnnd macht hat / auß jetzt erzehlten vnnd andern mehr motiuen vnd vrſachen/die ordenliche ſtraff zu ringeren vnnd zu miltern / vnd ein extraordinariam pœnam zugebrauchen / ja
5. auch nach geſtalter ſachen gar nachzulaſſen.

Nam ruſtici vt homines ſimplices ex ignorantiâ Iuris delinquentes, veniam facilè impetrant, eoſque ignorantia Iuris, ſi non in totum ab ordinariâ pœnâ alicuius perpetrati delicti , tamen pro parte excuſat, vt mitiùs ſint puniendi, *per L. ſi quis §. doli. ibi, ſi per imperitiam vel ruſticitatem deliquerint. ff. de Iurisdictione. Et L. 2. ff. ſi quis in Ius vocatus non ierit. Et L. ſi adulterium cum inceſtu. ff. ad L. Iuliam de adulteryis.*

6. Preſertim ſi ſint ſenes, videlicet ſeptuaginta vel pluriũ anno-

annorum, quibus propter decrepitam ætatem magis ſuccurrendum atque parcendum eſt, quàm alijs delinquentibus iuxta ea quæ tradunt communiter *Dd. in L. fere in omnibus. ff. de Reg. Iuris. Et Anton. Gomezius lib. 3. variar. reſolut. de delictis cap. 1. n. 68. Menoch. de arbitrarijs Iud. quaſtion. lib. 2. caſu. 329. n. 19. & ſeqq. Proſper. Farinacius de pœnis temperandis. q. 29. n. 22. vſque ad 30.*

Cum itaque Iudex vel magiſtratus merum imperium habens, poſſit aliquando ex certis cauſſis pœnam à lege vel Iure ſtatutam, præſertim ſi ex arbitrio ſuo pœna ſit imponenda, mutare vel minuere, vel extraordinariam imponere vel totam remittere *per L. Et ſi ſeuerior C. quibus cauſis infamia irrogatur &c. Et L. quid ergo. § pœna grauior ff.* de his qui notantur infamia, Iudex enim qui habet poteſtatem, nocentem Reum ad certam eamque extraordinariam pœnam condemnandi, is etiam ex cauſâ aliquâ vel intrinſecâ vel extrinſecâ grauitatem pœnæ minuente, prout ſuprà enumeratæ cauſæ, videlicet Ebrietas, ignorantia, decrepita ætas, ante ſententiam condemnationis latam, gratiam facere, atque ratione cauſarum & circumſtantiarum, pœnam minuere & mitiorem imponere poteſt, ac debet; ſiquidem pietas magis debeat iudicem commouere ad miſericordiam quàm rigorem Iuris, *per L. qui condemnare. ff. de re iudicata, & L. perſpiciendum. L. aut facta. ff. de pœnis. L. Diuus ff. de in integrum reſtitutione Et Cadoda de reg. Iuris in ſexto*, ex quibus concludendum eſſe videtur quod ſæpe dictus Reus, non vltimi ſupplicij, ſed aliâ mitiori, videlicet relegatiũis, vel fuſtigationis, ſeu flagellationis pœnâ afficiendus ſit.

DECIDENDI RATIONES.

AVer diser vnd anderer mehr Argumenten so hierwider
Köndten vnnd möchten auff die Bann zubringen sein/
8 ohngeacht/ist auff hieobgesetzte Frag zu antwortten/vnd zuschliessen/ dz der verhaffte Mæuius wegen seiner bekandten/ vnd wider die Rechten / verübter fürgebener kunst/der artzney / vnd das dann Er zubesserer erlernung der selben sich zwäntzig jharlang / dem bösen feind dergestalt verbunden/ da er innerhalb selbiger zeit werde sterben /er alß dann sein/ deß teufels seyē solte/vñ sich auch darauff hin Gott vñ allen heiligen verläugnet/ Kräutter zu artzneyen von ihme genommen/ vnd gebraucht/auch solches übel nihe gebeichtet sonder verschwiegen/vnd sein Seel in gefahr/vnnd verlust der seligkeit gesetzt habe/ wessentwegen er mit dem schwerdt vom Leben zum Todt abzustraffen / vnnd sein cörper zuverbrennen seye. vnd diß auß hienachvolgenden argumenten vnd vrsachen.

Dann erstens ist es ein gemeiner halt / vnnd Lehr der Rechts erfahrnen das als dann einem zugelassen seye/die Kunst der artzney zu exercieren vnd zu üben/vnd die menschen in sein Chur zunemmen / wann derselbige ein ehrliche vnd vnuerleümbte Person ist/ vnd die kunst der Artzney ordenlich vnd rechtmässiger weiß erlehrnet hat / auch dero erfahren ist / vnnd nach außweisung seiner erlehrnten Kunst/ mit allem getrewsten fleiß natürliche mittel gebrauchet/ vnnd damit denn Krancken nach trewer möglichkeit zuhelffen sich befleisset. Dann sonsten do sich diſe requiß-

quisita, vnnd weſentliche Stückh bey exercierung vnnd verübter Kunſt der artzney nit befinden / als dann ein ſolcher/der ſich ohne gewiſſe erlernung vnd erfahrung deß Artzneyens annimbt/ vnd daſſelbig exerciert / daran zu vil vnd vnrecht/ja auch ſtraffbarlich handle/in maſſen dann die ſachen mit mehr beſagtem Mæuio, bewandt der die Kunſt deß Artzneyens ſeinem ſelbſt eigenen fürgeben nach/ anderſt nit/ als von einem vnbekandten man auß dem Württenberger Landthero / erlehrnet vnnd erfahren habe/welches ein vngewiß ding iſt/vnd nit darfür zuhalten das er was rechtes von demſelben erlehrnet habe. Dahero dann volgt das Jhme nit gezimmet vnd gebüret habe / des Artzneyens anzunemmen/ ſonder das er ſich vngegründter vnzulåſſiger Artzney vnderſtanden / auch hieran wider die Rechten/vnnd ſtraffbarlich / vnnd zu ſonderer gefahr der Krancken Menſchen die jhnen gebraucht/ gehandlet habe.

Nam ad hoc vt alicui officium, ſeu functio medicinæ conueniat,& eam artem exercere poſſit requiritur, inprimis q̃ quis ſit homo integræ, famæ & eam artem ab aliquo approbato collegio, vel perito viro didicerit. Secundo quod in ea arte ſit peritus, nec ſufficit, quod ſe appellet peritum, ſed quod debeat re ipſa perit⁹ eſſe. Tertiò quod adhibeat omnem diligentiam ſecũdùm artem ſuam vtendo remedijs naturalibus. Quartò quod ex arte informet infirmum de his abſtinendis quæ morbo ſunt aduerſantia ſeu nocifera. His ergo concurrentibus & obſeruatis tunc omnia licitè fiunt et nihil eſt, quod medico imputari poſſit.

Verùm

damahlen im Ylerbach gezecht gehabt) gedacht/ er ſey nuhn ohn daß ein alter Mann/ er wölle ſo lange jahr ſich nit verſprechen/ hat alſo diſem mehr nit als zweintzig Jahr bewilliget / darauff diſer böſe feindt/ inn geſtalt eines wandermanns/ ſein rechte handt genommen/ vnd darauff alſo eingeſchlagen/ vnd einanderen verſprochen: doch daß ſein anerbotne Künſten auch gewiß ſein ſollen/ darbey es deß erſtenmahls alſo verbliben. Hernacher wann der verhaffte etwan vber feldt gangen ſeiner hanthierung gemäß/ die Leuthen oder Viehehelffen wöllen/ ſey diſer ſein Meiſter Jhme vilmahlen erſchinen/ jhnen etwan gefragt/ ob er mit Künſten/ vnnd Kreutern gefaſt ſey? zu zeitenhat er geſagt (vnnd einmahl auch beſſer gewüſt als das ander/ er werde helffen könden oder nit) Jha oder nein / ſo hat jhme diſer Gaſt offtermalen Kräutter geben / vnnd die (als wann er ſie inn einer hütten trag / oder vnderm arm herfür ziehen thet) Jme geben/ vnd geſagt: ſoll ſelbige brauchen/ die werden helffen/ welche er verhafft/ offtermalen gebraucht/ vnd vermeint vil guts darmit außzurichten / aber ſeye mehrtheils nichts darhinder / als betrug geweſen / das er Mæuius offtermalen/ waß zuuor verderbt worden/ widerumb mit ſeinen Kräuteru mehr heilen vnd helffen künden.

Das letſte mahl ſey diſer ſein Meiſter vorm jahr (alß er hiehero gehn F. zu einem Krancken wöllen) zu jhme kommen / vnd mit jhme biß zum Cappellin gangen/ hernacher neben zue auff der Lincken handt / von jhme kommen damahlen wie auch zu anderen zeitten mehr. hab er Mæuius jhme diſem Meiſter ſtarck fürgeworffen / das ſeine Kräuter nit helffen/ vnd halt jhme nit waß er jhnen vertröſt / vnnd verſprochen / er ſey jhme auch nit ſchuldig zuhalten: Darüberdiſer Gaſt jme nur zur antwort geben/ er ſeyedochſein/

wieſſe

wiesse wol daß er Jhme versprochen hab/müß jhme volgen: Darauff er vilbesagter Mæuius letstlichen mit Ernstlichen worten gegen jhme geredt/vnd sich der heiligen worten auß dem Evangelio gebraucht/ soll sich Packen / er sey ein beschissener Gesell / dann es alles verlogen was er geredet hab /darmit hab er jhne vertreiben künden.

Jnn seinem Hauß/ vnnd bey seinem güttlin sey diser Meister zu jm nit kommen / dann er sich allwegen wolgesegnet / hat auch vilerley geweyhte Kräutter vnnd sachen in dem Hauß / will auch nit wissen / wie sein Meister anderst heisse/als das es ein böser Geist sey.

Sagt auff befragen (wann er dann gewüst das dises Meisters Kräutter nit geholffen / warumb er dann die von jhme genommen / vnd gebraucht hab ?) das er sonsten kein ruhe von jhm gehabt/vnd hab darzu allwegen fürgeben/die werden helffen / er solle sie nur gebrauchen / das er dann gethon/vnd haben doch nit geholffen: Item auff befragen/ ob/vnd wie er gebeicht vnd communiciert hab / sagt er Jha etwann Jährlichs ein- oder zweymal/doch hab er nur in genere sich als ein armer Sünder bekennet / aber in specie daß er mit dem Bösen Geist also verhafft sey / hab er auß forcht/er möcht verrathen werden/ nit gesagt/ Ja da der Beichtvatter gleich gefragt/ ob er nit mit verbottenen segē vnd dergleichen vmbgange? hab er etwan einen guten segen oder zween erzehlt / sonsten nichts anders gesagt / da hab mann jhnen darbey verpleiben lassen: So hat er allwegen auch communiciert /vnd sich darauff also wohl befundē/ dz er vor dē bösen Geist gemeiniglich 3. oder 4 wochē gute ruhe gehabt/so sey der Meister auch niemalen auf dē weg zu jhme kommen / wann er zu oder auß der Kirchen gangen. Sonsten ist jhm nachfragen die gemeine sag / von disem verhaff-

ten/

ten/ daß er (ausserthalb wann das Viehe oder die ställ veruntrewt worden) vilmehr gegen Menschen vnnd Viehe schaden gethon als gehailet hab.

QVAESTIO.

Ist an jetzo die frag was diser verhaffte für ein straff verwürckt hab?

DIVINO AVXILIO HVMILITER IMPLORATO.

Kurtzlichen zur resolution vnnd erledigung hieobgesetzter frag zu schreitten/ Last es sich primo intuitu, vnd des ersten anblicks bey derselben/ nach fleissiger ablesung / dessen auß besagtes Mæuij gethoner gut- vnnd peinlicher bekandtnuß vnnd vrgichten formierten casu/ vnd nach ponderierung vnd erwegung aller circumstantien / vnnd vmbständen seiner confession vnnd aussag / ansehen: Alß solte er durch sein bekante Missethat / nit das leben verwürckt haben: Sonder das wider jhnen ein willkürliche vnnd milte straff fürzunemmen sey: vnd diß erstens der vrsachen.

2. Seyntemal do er seiner bekandtnuß nach dem Bösen ein versprechen gethon / vnd sich Gott verlaugnet / damalen Trunckens weins gewesen / vnnd also solches versprechen / vnd verläugung Gottes / nit auß einem bösen willen / sonder auß trunckenheit / vnd auß einer vnbedachtsambkeit beschehen / vnnd dessentwegen dise straff jhme zumilteren / ahngesehen / das die trunckenheit vnnd vollerey / in welcher einer ein Missethat begangen vnd wider Göttlich- vnd welt-

Weltliche Rechten was verſprochen/ein erhebliche vrſach ſeye/den beweinten delinquenten ſo ſonſten nit gewonet voll zu ſein/noch voller weiß wiſſentlich zuuor böſe ſachen verübt/ Ja auch vermutlich das übel nit begangen/noch ſich von dem böſen Geiſt verführen hett laſſen/ Wann Er der delinquens nit vnuerſehens Trunckens weins were worden/von der ordinarj auff das begangene Laſter/ geſetzte Todts oder Leibs vnd Lebens ſtraff zuentſchuldigen vnd mit einer geringer ſtraff anzuſehen/vnd zubegnadigen ſeye.

Regula namque Iuris eſt, quod omne delictum quantumuis graue & atrox ab ebrio (qui videlicet vim ac fortitudinem vini anteâ non bene expertus fuit nec ſe dedita opera, ſed inanimaduertenter & caſu inebriauit ac ignorauit ſe ebrium ad promiſsiones contrá lus diuinum & naturale, etiam Diabolo præſtandas & ad ſic delinquendum propenſum eſſe) commiſſum non pœnâ ordinaria capitali ſed extraordinariâ eaq; mitiore puniendum ſit; ſicq, ebrietas licet in totū non excuſet delictum, tamen extenuet, idq; ob hanc rationem: quia talis ebrius vini vi ignorata quaſi decipi ac vſu rationis deſtitui, nullumq; vitę bene gerendę rectum conſilium habere, ac furioſo aliqualiter ſimilis iudicatur *per L. omne delictum §. per vinum. ff. de re militari*, vbi habetur quod per vinum aut laſciuiam lapſis pœna remittenda & militiæ mutatio irroganda ſit. conſentit *ca. ſane. ca. inebriarunt Loth. 15. q. Et per ea quæ tradunt Marcus Anton. Blancus in ſuo tractatu crim. §. Ebrius per totum. Andr. Gail. lib. 2. obſ. 110. n. 24. vſq; ad 30. Menoch. de arbit. Iudicum quæſtion. cent. 4. caſu 120. Proſper Farinac. de pœnis temperandis Quæſt. 93. per totam.* 3.

So dann zum anderē / demnach auch der vberschickte casus/zu erkennen gibt / daß mehr ernanter Mæuius ein armer Taglöhner vnd einfältige person seye / Den Menschen vnd Vihe so veruntrewet wardten/ mit guten Kräutern geholffen / vnd solche Kunst er von einem Schwabenmann auß dem Wirttenberger Landt hero gelehrnet vnnd erfahren: hernacher aber zu keinem anderen Endt sich mit dem Bösen feindt verbundē / dann daß er von jhme sein geübte Kunst der Artzney/desto besser erlehrnen vnd erfahren/ hernacher aber zu keinem anderen Endt sich mit dem bösen feindt verbunden/dann daß er von jhme sein geübte Kunst der Artzney desto besser erlehrnen vnd erfahren / vnnd dieselbige/den Menschen vnd Viehe so veruntrewt/denen mit natürlicher Kunst vnd mittel nit zuhelffen/ zum besten brauchen/vnd jhnen darmit helffen könde vnd möge.

Vnd dann die Rechten vnnd deren erfahrne Lehrer zugeben / daß ein veruntrewte person / deren mit Natürlichen mittel nit zuhelffen / wol könde vnnd möge bey einer Hexen/oder Zauberin/von welcher sie (die beschädigte person) den schaden empfangen zuhaben vermeint/rath vnnd hülff suchen / jha auch es für vnstraffbar halten/ wann zauberische sachen zu einem guten Endt vnnd dem Menschen zum besten gebraucht werden / Inmassen dann besagter Mæuius die Kräutter die er von dem Teuffel empfangen/ dem Menschen zu gutē gebraucht. Dahero dann zuschliessen sein will / alß solte wider jhnen/ohnangesehen / daß Er höchlichen vnrechtgethon/in dem er sich in solche verbündnuß eingelassen/vnd GOTT verlaugnet hat/nit mit einer Todt- sonder mit einer geringern Straff zuuerfahren sein.

4. Nam etsi artes magicæ atq; maleficæ aut incantationes sub pœnis grauissimis sint vetitæ, tamen pœnæ illæ tunc locum habent, si ad malum, secús si ad bonum finē fiant,

fiant, expreſſi enim Iuris & Doctorũ ſententia eſt, quod licitum ſit, vti maleficijs, ad finem boni, vt ad curandas infirmitates, & repellendas tempeſtates &, à malefico petere vt maleficium tollat, quodq; eorum tolerentur & non puniantur incantationes, quando ad bonum finem fiunt, *per text. in L. eorum & ibi communiter Dd. C. de maleficis & mathematicis & cæteris ſimilibus.* Et per ea quæ tradunt *Petrus Binsfeldius* in ſuo tractatu de confeſſionibus maleficorũ *concluſione 9. mihi folio 218. in explicatione d. L. eorum q. 5. C. de maleficijs & mathematicis. Martinus Delrius lib. 6. diſquiſitionum magicarum, cap. 2. ſect. 1. q. 2. verſ. dico igitur quinto* : Ex quibus conſequens fieri videtur, quod ſæpe dictus Męuius propter pactum illud cum Dæmone initum & herbas ad ſanandos homines ab ipſo acceptas & vſurpatas, non ſit pœna capitali, ſed alia mitiori afficiendus.

Welches zum dritten auch dahero zu beſcheinen ſein will/ daß es außtruckenlich in Keyſer Carlins deß fünfften/ vñ deß heiligen Römiſchen Reichs peinlicher halsgerichtsordnung/ am 109. Artickel ſtatuiert vnnd verordnet/ das alsdann die Zauberer vnnd dem Teuffel ergebene Leuthe/ vom Leben zum Todt vnd mit Fewer zu ſtraffen ſeyen/ wañ ſie den Leuthen durch Zauberey ſchaden oder nachtheil zugefügt/ wo ſie aber Zauberey gebraucht / vnnd damit niemandt ſchaden gethon hetten/ ſollen ſie ſonſten geſtrafft werden/ nach gelegenheit der ſachen/ darinn die vrtheiler raths gebrauchen ſollen.

Dieweil dann villbeſagter verhaffter ſeiner bekantnuß nach/ von dem Teuffel die Kreuter/ nit inn will vnnd meinung den Menſchen darmit zu ſchaden/ ſonder darmit zuhelffen empfangen/ auch anderer geſtalt ſich gegen jhme nit verbunden/ dann das er jhn in Künſten Lehre / die er

dem Menſchen vnd Vieh/ zum beſten gebrauchen künde/ vnd alſo kein vorſatz oder will vnderloffen jemandt ſchaden oder nachtheil zuzufügen / ſo laſt es ſich ahnſehen als were er auch nit vom Leben zum Todt abzuſtraffen.

Vnd diß zum vierdten vnd letſten vmb deſto vilmehr/ ſeintemahl wie hieoben vermeldt er ein armer vndeinfältiger Taglöhner iſt / welcher auß vnwiſſenheit der Rechten vnd auß mangel eines Rechten verſtands in ſeiner einfalt/ von dem Böſenfeindt verführet worden: Nun iſt die einfalt vnd ignorantia Iuris vnd die vnwiſſenheit der Rechten bey einfäleigen vnwiſſenden Bawrsleuthen vnd Taglöhnern / vnd inſonderheit do ſie eines erlebten Alters vnd bey ſibentzig Jahre / oder darüber alt ſeindt/ Jn maſſen die ſachen diß fahls mit jhme Mæuio ſo auch ſeines alters halber zu begnadigen /beſchaffen/ein erheblich vrſach dieſelbige von der ſchweren Todtſtraff zu befreyen / vnd dieſelbige zumilteren / beuorab dieweil ohne das ein Magiſtrat / ſo vber das Blut zu Richten/ vor der Vrthel wohl fug vnnd macht hat / auß jetzt erzehlten vnnd andern mehr motiuen vnd vrſachen/die ordenliche ſtraff zu ringeren vnnd zu miltern / vnd ein extraordinariam pœnam zugebrauchen / ja
5. auch nach geſtalter ſachen gar nachzulaſſen.

Nam ruſtici vt homines ſimplices ex ignorantiâ Iuris delinquentes, veniam facilè impetrant, eoſque ignorantia Iuris, ſi non in totum ab ordinariâ pœnâ alicuius perpetrati delicti , tamen pro parte excuſat, vt mitiùs ſint puniendi, *per L. ſi quis §. doli. ibi, ſi per imperitiam vel ruſticitatem deliquerint. ff. de Iurisdictione. Et L. 2. ff. ſi quis in Ius vocatus non ierit. Et L. ſi adulterium cum inceſtu. ff. ad L. Iuliam de adulteryis.*
6.

Præſertim ſi ſint ſenes, videlicet ſeptuaginta vel pluriũ anno-

annorum, quibus propter decrepitam ætatem magis succurrendum atque parcendum est, quàm alijs delinquentibus iuxta ea quæ tradunt communiter *Dd. in L. fere in omnibus. ff. de Reg. Iuris. Et Anton. Gomezius lib. 3. variar. resolut. de delictis cap. 1. n. 68. Menoch. de arbitrarijs Iud. quæstion. lib. 2. casu. 329. n. 19. & seqq. Prosper. Farinacius de pœnis temperandis. q. 29. n. 22. vsque ad 30.*

Cum itaque Iudex vel magistratus merum imperium habens, possit aliquando ex certis causis pœnam à lege vel Iure statutam, præsertim si ex arbitrio suo pœna sit imponenda, mutare vel minuere, vel extraordinariam imponere vel totam remittere *per L. Et si seuerior C. quibus causis infamia irrogatur &c. Et L. quid ergo. §. pœna grauior ff.* de his qui notantur infamia, Iudex enim qui habet potestatem, nocentem Reum ad certam eamque extraordinariam pœnam condemnandi, is etiam ex causâ aliquâ vel intrinsecâ vel extrinsecâ grauitatem pœnæ minuente, prout suprà enumeratæ causæ, videlicet Ebrietas, ignorantia, decrepita ætas, ante sententiam condemnationis latam, gratiam facere, atque ratione causarum & circumstantiarum, pœnam minuere & mitiorem imponere potest, ac debet; siquidem pietas magis debeat iudicem commouere ad misericordiam quàm rigorem Iuris, *per L. qui condemnare. ff. de re iudicata, & L. perspiciendum. L. aut facta. ff. de pœnis. L. Diuus ff. de in integrum restitutione Et Cap. odia de reg. Iuris in sexto*, ex quibus concludendum esse videtur quod sæpe dictus Reus, non vltimi supplicij, sed aliâ mitiori, videlicet relegatiũis, vel fustigationis, seu flagellationis pœnâ afficiendus sit.

quiſita, vnnd weſentliche Stückh bey exercierung vnnd verübter Kunſt der artzney nit befinden / als dann ein ſolcher/der ſich ohne gewiſſe erlernung vnd erfahrung deß Artzneyens annimbt/ vnd daſſelbig exerciert / daran zu vil vnd vnrecht/ja auch ſtraffbarlich handle/in maſſen dann die ſachen mit mehr beſagtem Mæuio, bewandt der die Kunſt deß Artzneyens ſeinem ſelbſt eigenen fürgeben nach/ anderſt nit/ als von einem vnbekandten man auß dem Württenberger Landthero / erlehrnet vnnd erfahren habe/welches ein vngewiß ding iſt/vnd nit darfür zuhalten das er was rechtes von demſelben erlehrnet habe. Dahero dann volgt das Jhme nit gezimmet vnd gebüret habe / des Artzneyens anzunemmen/ ſonder das er ſich vngegründter vnzuläſſiger Artzney vnderſtanden / auch hieran wider die Rechten/vnnd ſtraffbarlich / vnnd zu ſonderer gefahr der Krancken Menſchen die jhnen gebraucht/ gehandlet habe.

Nam ad hoc vt alicui officium, ſeu functio medicinæ conueniat, & eam artem exercere poſſit requiritur, inprimis ꝙ quis ſit homo integræ, famæ & eam artem ab aliquo approbato collegio, vel perito viro didicerit. Secundo quod in ea arte ſit peritus, nec ſufficit, quod ſe appellet peritum, ſed quod debeat re ipſa perit⁹ eſſe. Tertiò quod adhibeat omnem diligentiam ſecũdùm artem ſuam vtendo remedijs naturalibus. Quartò quod ex arte informet infirmum de his abſtinendis quæ morbo ſunt adverſantia ſeu nocifera. His ergo concurrentibus & obſeruatis tunc omnia licitè fiunt et nihil eſt, quod medico imputari poſſit.

Verùm

Verùm deficientibus istis requisitis tunc functionem medicinæ susciplens, atque eam exercens, operam rei illicitæ dare atque actum punibilem exercere dicitur. Ita eleganter tradit Panor. in Ca. tua nos, extra, de homicidio: Vnde si talis inqualificatus medicus ex suâ imperitiâ atque suâ culpa ægroto causam vel mortis vel ineuitabilis damni præbuerit, tunc is ex arbitrio Iudicis pœna extraordinaria vel etiam pro qualitate personæ, & ratione circumstantiarum capitali puniendus est, per ea quæ constituit Carolus Quintus in pœnalibus constit. *art. 134. sub. Rubrica* Straff so ein Artzet durch sein artzney tödtet *& quæ tradunt Dd. in L. illicita §. sicut medico ff. de officio Præsidis. Iodocus Damhauderius in sua praxi criminali cap. 77, n. 28. Andreas Gail. lib. 2. obs. 111. n. 26. Petrus Binsfeldius in suo tractatu de iniurijs & damno dato cap. 9. q. 11. conclus. 2.*

So dann zum andern demnach/ die Göttlich/ geistlich Keyserliche Rechen hoch ja bey leibstraff verbieten/ das man nit bey Zauberen vnnd dem Teufel verbundenen Leuthen/ oder welche man für solche haltet / ja vil weniger bey dem bösen Gaist selbsten vmb erledigung von den kranckheiten/ oder vmb erlernung der Kunst der artzneyen/ weder vmb hülff/ noch raht/ noch that ansuchen/ noch auch mit denselben sich in aerbundtnus einlassen solle/ ohnangesehē/ wan schon von dergleichen zauberischen Personen/ oder von dem Teuffel biß weilen den Leuthen geholffen/ oder gutte vnd zu widerbringung dem krancken seiner gesundtheit fürstendige Kräuter gegeben vnnd nutzliche Künst gelert werden.

Vti habetur Leuitici *19. & 20. c.* Vbi scriptum est, Anima, quæ declinauerit ad magos, ariolos, & fornicatâ fue-

ta fuerit cum eis, ponam faciem meam contrà eam; & interficiam illam de medio populi sui. consentiunt *cap.* 18. *Deuteronomÿ. & cap. Non obseruetis. 26. q. 2. & L. nullus Aruspex. Et L. Nemo C. de maleficis & Mathematicis. Petrus Binsfeldius in d. suo tractat. de confessionibus maleficarum. conclus. 9. & in explicatione d. L. Eorum. C. de maleficis & Mathematicis in secunda parte. q. 1. con. 2. vers. Septimò secundùm leges. mihi. folio 545. Martinus Delrius disquisitionum magicarum lib. 6. cap. 2. sectione 1. q. 2. Dominus Fridericus Martini, vt olim meus Præceptor, ita nunc omni obseruantiâ, colendus, in interpretatione constitutionis Carolinæ 109. num. 12.* 11.

Wann dann dem also/ vnd vilbenanter Mæuius nit nur von zauberern vnd Teufels beschwerern/ sonder (das noch vilmehr ist/ von dem Teufel selbsten zu practicierung seiner vngegründter vnd vnzulässlicher Artzney hülff/ raht vnnd Lehr begert/ Kräutter von jhme angenommen/ ja auch darüber mit jhme ein pact gemacht/ das er jhme volgen vnd sein/ do er innerhalb 20. jahren sterben solte/ seyen wölle/ so volgt darauß das er nach besag hieobange zogener Rechten/ wegen solches hochsträfflichen Lasters/ das Leben verwürckt vnd den Todt verschuldt habe.

Vnd diß zum dritten vmb desto vil mehr/ seyntemal er gleicher gestalt bekennet/ das er sich vor zwantzig Jahren nachvolgender gestalt auch dem bösen ergeben/ nemblich alß derselbig jhme zugemuttet/ das er sich auff 30. Jahr gegen jhme versprochen/ wann er inner der zeit werde sterben/ so soll er sein seyen/ vnd sol ihme volgen/ auch sich Gott vnd allen heiligen verläugnen/ darüber habe Er mehr nit als 20. jahr bewilligt/ darauff der böse Feindt in gestalt eins Wandermanns/ sein rechte Handt genommen/ vnd darauff also eingeschlagen vnnd einandern versprochen/ darauß dann Apostalia vnnd Gottes verläugnung erscheindt/ welches

ten/ daß er (ausserthalb wann das Viehe oder die ställ veruntrewt worden) vilmehr gegen Menschen vnnd Viehe schaden gethon als gehailet hab.

QVAESTIO.

Ist an jetzo die frag was diser verhaffte für ein straff verwürckt hab?

DIVINO AVXILIO HVMILITER IMPLORATO.

Kurtzlichen zur resolution vnnd erledigung hieobgesetzter frag zu schreitten/ Last es sich primo intuitu, vnd des ersten anblicks bey derselben/ nach fleissiger ablesung / dessen auß besagtes Mæuij gethoner güt- vnnd peinlicher bekandtnuß vnnd vrgichten formierten casu/ vnd nach ponderierung vnd erwegung aller circumstantien / vnnd vmbständen seiner confession vnnd aussag / ansehen: Alß solte er durch sein bekante Missethat / nit das leben verwürckt haben: Sonder das wider jhnen ein willkürliche vnnd milte straff fürzunemmen sey: vnd diß erstens der vrsachen.

2. Seyntemal do er seiner bekandtnuß nach dem Bösen ein versprechen gethon / vnd sich Gott verlaugnet / damalen Trunckens weins gewesen / vnnd also solches versprechen / vnd verläugung Gottes / nit auß einem bösen willen / sonder auß trunckenheit / vnd auß einer vnbedachtsamkeit beschehen / vnnd dessentwegen dise straff jhme zumilteren / ahngesehen / das die trunckenheit vnnd vollerey / in welcher einer ein Missethat begangen vnd wider Göttlich- vnd

welt-

Weltliche Rechten was verſprochen/ein erhebliche vrſach ſeye/den beweinten delinquenten ſo ſonſten nit gewonet voll zu ſein/noch voller weiß wiſſentlich zuuor böſe ſachen verübt/ Ja auch vermutlich das übel nit begangen/noch ſich von dem böſen Geiſt verführen hett laſſen/Wann Er der delinquens nit vnuerſehens Trunckens weins were worden/von der ordinarj auff das begangene Laſter/geſetzte Todts oder Leibs vnd Lebens ſtraff zuentſchuldigen vnd mit einer geringer ſtraff anzuſehen/vnd zubegnadigen ſeye.

Regula namque Iuris eſt, quod omne delictum quantumuis graue & atrox ab ebrio (qui videlicet vim ac fortitudinem vini anteâ non bene expertus fuit nec ſe dedita opera, ſed inanimaduertenter & caſu inebriauit ac ignorauit ſe ebrium ad promiſsiones contrá Ius diuinum & naturale, etiam Diabolo præſtandas & ad ſic delinquendum propenſum eſſe) commiſſum non pœnâ ordinaria capitali ſed extraordinariâ eaq; mitiore puniendum ſit, ſicq, ebrietas licet in totũ non excuſet delictum, tamen extenuet, idq; ob hanc rationem: quia talis ebrius vini vi ignorata quaſi decipi ac vſu rationis deſtitui, nullumq; vitę bene gerendę rectum conſilium habere, ac furioſo aliqualiter ſimilis iudicatur *per L. omne delictum §. per vinum. ff. de re militari*, vbi habetur quod per vinum aut laſciuiam lapſis pœna remittenda & militiæ mutatio irroganda ſit. conſentit *ca. ſane. ca. inebriarunt Loth. 15. q. Et per ea quæ tradunt Marcus Anton. Blancus in ſuo tractatu crim. §. Ebrius per totum. Andr. Gail. lib. 2. obſ. 110. n. 24. vſq; ad 30. Menoch. de arbit. Iudicum quæſtion. cent. 4. caſu 120. Proſper Farinac. de pœnis temperandis Quæſt. 93. per totam.* 3.

So dann zum andern / demnach auch der vberschickte casus / zu erkennen gibt / daß mehr ernanter Mæuius ein armer Taglöhner vnd einfältige person seye / Den Menschen vnd Vihe so veruntrewet wardten / mit guten Kräutern geholffen / vnd solche Kunst er von einem Schwabenmann auß dem Wirttenberger Landt hero gelehrnet vnnd erfahren: hernacher aber zu keinem anderen Endt sich mit dem Bösen feindt verbunden / dann daß er von jhme sein geübte Kunst der Artzney / desto besser erlehrnen vnd erfahren / hernacher aber zu keinem anderen Endt sich mit dem bösen feindt verbunden / dann daß er von jhme sein geübte Kunst der Artzney desto besser erlehrnen vnd erfahren / vnnd dieselbige / den Menschen vnd Viehe so veruntrewt / denen mit natürlicher Kunst vnd mittel nit zuhelffen / zum besten brauchen / vnd jhnen darmit helffen könde vnd möge.

Vnd dann die Rechten vnnd deren erfahrne Lehrer zugeben / daß ein veruntrewte person / deren mit Natürlichen mittel nit zuhelffen / wol könde vnnd möge bey einer Hexen / oder Zauberin / von welcher sie (die beschädigte person) den schaden empfangen zuhaben vermeint / rath vnnd hülff suchen / jha auch es für vnstraffbar halten / wann zauberische sachen zu einem guten Endt vnnd dem Menschen zum besten gebraucht werden / Inmassen dann besagter Mæuius die Kräutter die er von dem Teuffel empfangen / dem Menschen zu gutẽ gebraucht. Dahero dann zuschliessen sein will / alß solte wider jhnen / ohnangesehen / daß Er höchlichen vnrechtgethon / in dem er sich in solche verbündnuß eingelassen / vnd GOTT verlaugnet hat / nit mit einer Todt- sonder mit einer geringern Straff zuuerfahren sein.

4. Nam etsi artes magicæ atq; maleficæ aut incantationes sub pœnis grauissimis sint vetitæ, tamen pœnæ illæ tunc locum habent, si ad malum, secús si ad bonum finẽ fiant,

fiant, expreſſi enim Iuris & Doctorũ ſententia eſt, quod licitum ſit, vti maleficijs, ad finem boni, vt ad curandas infirmitates, & repellendas tempeſtates &, à malefico petere vt maleficium tollat, quodq; eorum tolerentur & non puniantur incantationes, quando ad bonum finem fiunt, *per text. in L. eorum & ibi communiter Dd. C. de maleficis & mathematicis & cæteris ſimilibus.* Et per ea quæ tradunt *Petrus Binsfeldius* in ſuo tractatu de confeſſionibus maleficorũ *concluſione 9. mihi folio 218. in explicatione d. L. eorum q. 5. C. de maleficijs & mathematicis. Martinus Delrius lib. 6. diſquiſitionum magicarum. cap. 2. ſect. 1. q. 2. verſ. dico igitur quinto* : Ex quibus conſequens fieri videtur, quod ſæpe dictus Męuius propter pactum illud cum Dæmone initum & herbas ad ſanandos homines ab ipſo acceptas & vſurpatas, non ſit pœna capitali, ſed alia mitiori afficiendus.

Welches zum dritten auch dahero zu beſcheinen ſein will/ daß es außtruckenlich in Keyſer Carlins deß fünfften/ vñ deß heiligen Römiſchen Reichs peinlicher halsgerichtsordnung/ am 109. Artickel ſtatuiert vnnd verordnet/ das alsdann die Zauberer vnnd dem Teuffel ergebene Leuthe/ vom Leben zum Todt vnd mit Fewer zu ſtraffen ſeyen/ wañ ſie den Leuthen durch Zauberey ſchaden oder nachtheil zugefügt/ wo ſie aber Zauberey gebraucht / vnnd damit niemandt ſchaden gethon hetten/ ſollen ſie ſonſten geſtrafft werden/ nach gelegenheit der ſachen/ darinn die vrtheiler raths gebrauchen ſollen.

Dieweil dann villbeſagter verhaffter ſeiner bekantnuß nach/ von dem Teuffel die Kreuter/ nit inn will vnnd meinung den Menſchen darmit zu ſchaden/ ſonder darmit zuhelffen empfangen/ auch anderer geſtalt ſich gegen jhme nit verbunden/ dann das er jhnen Künſten Lehre / die er

dem Menſchen vnd Vieh/ zum beſten gebrauchen künde/ vnd alſo kein vorſatz oder will vnderloſſen jemandt ſchaden oder nachtheil zuzufügen / ſo laſt es ſich ahnſehen als were er auch nit vom Leben zum Todt abzuſtraffen.

Vnd diß zum vierdten vnd letſten vmb deſto vilmehr/ ſeintemahl wie hieoben vermeldt er ein armer vndeinfältiger Taglöhner iſt / welcher auß vnwiſſenheit der Rechten vnd auß mangel eines Rechten verſtands in ſeiner einfalt/ von dem Böſenfeindt verführet worden: Nun iſt die einfalt vnd ignorantia Iuris vnd die vnwiſſenheit der Rechten bey einfältigen vnwiſſenden Bawrsleuthen vnd Taglöhnern / vnd inſonderheit do ſie eines erlebten Alters vnd bey ſibentzig Jahre / oder darüber alt ſeindt/ Jn maſſen die ſachen diß fahls mit jhme Mæuio ſo auch ſeines alters halber zu begnadigen / beſchaffen/ ein erheblich vrſach dieſelbige von der ſchweren Todtſtraff zu befreyen / vnd dieſelbige zumilteren / beuorab dieweil ohne das ein Magiſtrat / ſo vber das Blut zu Richten/ vor der Vrthel wohl fug vnnd macht hat / auß jetzt erzehlten vnnd andern mehr motiuen vnd vrſachen/ die ordenliche ſtraff zu ringeren vnnd zu miltern / vnd ein extraordinariam pœnam zugebrauchen / ja
5. auch nach geſtalter ſachen gar nachzulaſſen.

Nam ruſtici vt homines ſimplices ex ignorantiâ Iuris delinquentes, veniam facilè impetrant, eoſque ignorantia Iuris, ſi non in totum ab ordinariâ pœnâ alicuius perpetrati delicti , tamen pro parte excuſat, vt mitiùs ſint puniendi, *per L. ſi quis §. doli. ibi, ſi per imperitiam vel ruſticitatem deliquerint. ff. de Iurisdictione. Et L. 2. ff. ſi quis in Ius vocatus non ierit. Et L. ſi adulterium cum inceſtu. ff. ad L.*
6. *Iuliam de adulteryis.*

Prçſertim ſi ſint ſenes, videlicet ſeptuaginta vel pluriũ anno-

annorum, quibus propter decrepitam ætatem magis ſuccurrendum atque parcendum eſt, quàm alijs delinquentibus iuxta ea quæ tradunt communiter *Dd. in L. fere in omnibus. ff. de Reg. Iuris. Et Anton. Gomezius lib. 3. variar. reſolut. de delictis cap. 1. n. 68. Menoch. de arbitrarijs Iud. quaſtion. lib. 2. caſu. 329. n. 19. & ſeqq. Proſper. Farinacius de pœnis temperandis. q. 29. n. 22. vſque ad 30.*

Cum itaque Iudex vel magiſtratus merum imperium habens, poſſit aliquando ex certis cauſſis pœnam à lege vel Iure ſtatutam, præſertim ſi ex arbitrio ſuo pœna ſit imponenda, mutare vel minuere, vel extraordinariam imponere vel totam remittere *per L. Etſi ſeuerior C. quibus cauſis infamia irrogatur &c. Et L. quid ergo. § pœna grauior ff.* de his qui notantur infamia, Iudex enim qui habet poteſtatem, nocentem Reum ad certam eamque extraordinariam pœnam condemnandi, is etiam ex cauſâ aliquâ vel intrinſecâ vel extrinſecâ grauitatem pœnæ minuente, prout ſuprà enumeratæ cauſæ, videlicet Ebrietas, ignorantia, decrepita ætas, ante ſententiam condemnationis latam, gratiam facere, atque ratione cauſarum & circumſtantiarum, pœnam minuere & mitiorem imponere poteſt, ac debet; ſiquidem pietas magis debeat iudicem commouere ad miſericordiam quàm rigorem Iuris, *per L. qui condemnare. ff. de re iudicata, & L. perſpiciendum. L. aut facta. ff. de pœnis. L. Diuus ff. de in integrum reſtitutione Et Cadoda de reg. Iuris in ſexto*, ex quibus concludendum eſſe videtur quod ſæpe dictus Reus, non vltimi ſupplicij, ſed aliâ mitiori, videlicet relegatiũis, vel fuſtigationis, ſeu flagellationis pœnâ afficiendus ſit.

quiſita, vnnd weſentliche Stückh bey exercierung vnnd verübter Kunſt der artzney nit befinden / als dann ein ſolcher/der ſich ohne gewiſſe erlernung vnd erfahrung deß Artzneyens annimbt/ vnd daſſelbig exerciert / daran zu vil vnd vnrecht/ja auch ſtraffbarlich handle/in maſſen dann die ſachen mit mehr beſagtem Mæuio, bewandt der die Kunſt deß Artzneyens ſeinem ſelbſt eigenen fürgeben nach/ anderſt nit/ als von einem vnbekandten man auß dem Württenberger Landthero / erlehrnet vnnd erfahren habe/welches ein vngewiß ding iſt/vnd nit darfür zuhalten das er was rechtes von demſelben erlehrnet habe. Dahero dann volgt das Jhme nit gezimmet vnd gebüret habe / des Artzneyens anzunemmen/ ſonder das er ſich vngegründter vnzuläſſiger Artzney vnderſtanden / auch hieran wider die Rechten/vnnd ſtraffbarlich / vnnd zu ſonderer gefahr der Krancken Menſchen die jhnen gebraucht/ gehandlet habe.

Nam ad hoc vt alicui officium, ſeu functio medicinæ conueniat, & eam artem exercere poſſit requiritur, inprimis q̃ quis ſit homo integræ, famæ & eam artem ab aliquo approbato collegio, vel perito viro didicerit. Secundo quod in ea arte ſit peritus, nec ſufficit, quod ſe appellet peritum, ſed quod debeat re ipſa perit⁹ eſſe. Tertiò quod adhibeat omnem diligentiam ſecũdùm artem ſuam vtendo remedijs naturalibus. Quartò quod ex arte informet infirmum de his abſtinendis quæ morbo ſunt aduerſantia ſeu nocifera. His ergo concurrentibus & obſeruatis tunc omnia licitè fiunt et nihil eſt, quod medico imputari poſſit.

Verùm

ta fuerit cum eis, ponam faciem meam contrà eam; & interficiam illam de medio populi sui. consentiunt *cap.* 18. *Deuteronomÿ. & cap. Non obseruetis. 26. q. 2. & L. nullus Aruspex. Et L. Nemo C. de maleficis & Mathematicis. Petrus Binsfeldius in d. suo tractat. de confessionibus maleficarum. conclus. 9. & in explicatione d. L. Eorum. C. de maleficis & Mathematicis in secunda parte. q. 1. con. 2. vers. Septimò secundùm leges, mihi. folio 545. Martinus Delrius disquisitionum magicarum lib. 6. cap. 2. sectione 1. q. 2. Dominus Fridericus Martini, vt olim meus Præceptor, ita nunc omni obseruantiâ, colendus, in interpretatione constitutionis Carolinæ 109. num. 12.* 11.

Wann dann dem also/ vnd vilbenanter Mæuius nit nur von zauberern vnd Teufels beschwerern/ sonder (das noch vilmehr ist/ von dem Teufel selbsten zu practicierung seiner vngegründter vnd vnzuläßlicher Artzney hülff/ raht vnnd Lehr begert/ Kräutter von jhme angenommen/ ja auch darüber mit jhme ein pact gemacht/ das er jhme volgen vnd sein/ do er innerhalb 20. jahren sterben solte/ seyen wölle/ so volgt darauß das er nach besag hieobange zogener Rechten/ wegen solches hochsträfflichen Lasters/ das Leben verwürckt vnd den Todt verschuldt habe.

Vnd diß zum dritten vmb desto vil mehr/ seyntemal er gleicher gestalt bekennet/ das er sich vor zwantzig Jahren nachvolgender gestalt auch dem bösen ergeben/ nemblich alß derselbig jhme zugemuttet/ das er sich auff 30. Jahr gegen jhme versprochen/ wann er inner der zeit werde sterben/ so soll er sein seyen/ vnd sol ihme volgen/ auch sich Gott vnd allen heiligen verläugnen/ darüber habe Er mehr nit als 20. jahr bewilligt/ darauff der böse Feindt in gestalt eins Wandermanns/ sein rechte Handt genommen/ vnd darauff also eingeschlagen vnnd einandern versprochen/ darauß dann Apostalia vnnd Gottes verläugnung erscheindt/ welches

maleſitz auch allein (als wider daß erſt gebott der Erſten Tafel begangen) capitaliter zu ſtraffen/ vnd der maleficant, vnd dem böſen Geiſt verbundene Menſch mit dem Todt auß zu tilgen iſt/ luxta illud Exodi 22. ca. maleficos non patiaris viuere; At qui Deo renunciant, Diabolo fidelitatem prẽſtant ac Deum ſuum derelinquũt, atque caſtra Diaboli ſequuntur, ſunt malefici & Apoſtatæ, conſtat autem quod apoſtatæ ex diſpoſitione Iuris vltimo ſupplicio sũt puniẽdi. *per l. 1. 2. & 3. Et toto tit. C. de Apoſtatis.*

12. Verners vnd zum vierdten/ demnach es auch inn den Keyſerlichen Rechten bey einer Todtſtraff verbotten daß mann Schwartzkünſtlerey oder Zauberey weder Lehrnen/ noch üben/ noch treiben ſolle/ *per L. culpa C. de maleficis & Mathematicis,* vbi ſub pœnâ capitali prohibitum eſt, artẽ magicam diſcere, vel docere, vnd dann die Lehr vnd kunſt oder Artzney die einer von dem Teuffel hat/ vnd dieſelbige zu hülff deß menſche brauchet/ nichts anders dan ein zauberey vnd ein betrug iſt/ ja auch ein offentliche Ketzerey/ vñ das laſter beleidigter Göttlicher Maieſtät auff ſich tregt/ in dem der menſch zu widerbringung dem krancken ſeiner geſundtheit/ nit natürliche vnd von Gott verordnete/ ſonder verborgene vnd vom teufel herkommende mittel oder kräuter brauchet/ vñ alſo die mittel vnd hülff deß geſundt machens/ nit Gott ſonder dem Teufel zueignet/ in dẽ erſolche von jme annimbt/ vnd ein gemeinſamme oder ein verbundtnuß mit demſelben hat/ in maſſẽ dan die ſachen dißfahls beſchaffen/ dieweil dan die Ketzer/ wie auch die ſchuldthaffte beleidiger/ weltlicher vnd Göttlicher Maieſtet võ leben zũ todt abzuſtraffen/ vnd es vil ärger iſt/ dẽ teufel zuuolgen vnd dẽſelben verbundẽ dan ein ketzer zu ſein/ auch mehr ſtraffbarer dz laſter beleidigter göttlicher/ dan weltlicher Maiſtet/ ſo volgt dz wider den verhafften mit einer todtſtraff zuuerfahrẽ ſeye.

Nam qui pactũ init cum dęmone, & eidem, abnegãdo Deum

Deũ & ſanctos, fidelitatẽ præſtat, atq; ab eodẽ remedia ſanandi infirmos accipit, is tribuit Diabolo quod proprium eſt Dei, ſcilicet ſanare, quod manifeſtam hæreſin ſapit, ſicque grauius delinquit quàm hæreticus, ac Reus criminis læſæ Maieſtatis; Siquidem peius ſit, divinam quam humanam offendere maieſtatem, & ſic per conſequens talis etiam in exemplum & terrorem aliorum capitali pœnâ puniendus eſt, *per text. L. etſi excepta C. de maleficis & Mathematicis. L. quisquis C. ad L. Iuliam maieſtatis. & auth. Gazaros. C. de hæreticis & Manichæis. cap. vergentis extra. de hæreticis. & c. cum ſecundum, eodem in ſexto.* 13.

Solches iſt auch zum fünfften vnnd letſten mit diſem Argument zubeſtetigen/ dann es Ordnen vnd wollen/ die Rechten/ daß wann ein Soldat oder Kriegsman von ſeinem Oberſten dem er gelobt- vnd geſchworen/ abweichet/ vnnd zu dem Feindt fliehet das er dardurch daß Leben verwircke: Ergò zu gleich/ welcher GOTT verlaſt denſelben vnnd deſſen heilige verläugnet/ vnnd ſich mit dem Teuffel verbindet/ vnd ſein Seel in verluſt der ewigen Seeligkeit ſetzet/ vnd von dem Böſen hülff ſucht/ Kräutter dem Menſchen damit zuhelffen genommen vnd gebraucht/ der macht ſich dardurch einer Todtſtraff ſchuldthafftig.

Vita enim noſtra eſt militia ſuper terram: huius autem duo ſunt Duces, Chriſtus electorum; Sathan perverſorum, inter quos eorumque milites bellum eſt perpetuum & odium vehementiſſimum. In ſuſceptione baptiſmatis Deo nomina noſtra damus, & fidem præſtamus. Cum ergó ij qui in bello ſæculari ad hoſtes fugiunt, aut fugam moliuntur Iure Ciuili vltimo ſupplicio afficiantur *per L. deſertorum. §. is qui ad hoſtes. ff. de re militari. l. ſi quis aliquid. §. transfuga. ff. de pœnis*, Ergo pari ratione abnegantes & renunciantes Deo, Diaboloq; ſe devouentes ac mancipantes, atq; obedientiã ſpondentes ſunt trans- 14.

fugæ ad hoſtem & vltimo ſupplicio puniendi ſunt, *Ita tradunt Petrus Binsfeldius d. q. 1. con. 2. per tot. Et Fridericus Martini d. loco à num. 10. vſq; ad. 20.*

Auß welchē allen/ nachmahlen vnd endtlichen zuſchlieſſen/ dz vilbeſagter Mæuius do er bey der beſibenung hieoberzelter ſeiner bekandten miſſethaten anredig vnd auff ſeiner außſag beſtändig ſein vnd verpleiben werde/ dz er anderm zum abſchewlichē exempel/ erſtlichē peinlich angeklagt/ ſein vrgicht an ſtat der erweiſung erholt/ vnnd da er deren nachmalen bekandtlich zum/ Todt/ nämblichen zum ſchwerdt vervrtheilt/ das jhme darmit das Haubt abgeſchlagen vnd der Cörper verbrent werden ſolle.

15. ## SOLVTIONES CONTRARIORUM argumentorum.

ANlangendt hieobangezogene vier widerige Argumenten/ Irren dieſelbige nichts. Dann auff daß erſt zu antworten/ daß die bey ſelbigen argument angezogene fundamenta Iuris vnd Rechts ſtell/ nit ſtat vnd platz haben/ wann ſchon einer In höchſter vollerey (die dan diß fahlß nit vermuttet wirdt/ angeſehen/ daß vilbeſagter Mæuius bekendt/ daß er gedacht/ er ſeye nun mehr ohne daß ein Alter mann/ wölle ſich ſo lange Jahr nit verſprechē/ darauſſen dann ein freyer will vnnd verſtandt abzunemmen) waß wider die Göttlich vnnd Weltliche Rechten jemandt vnd inſonderheit dem Teuffel verſprochen/ vnd hernacher in nüchterkeit ſolches nit widerruffen/ ſonder darin verpleiben/ inmaſſen er Mæuius gethon/ vnnd dem Böſenfeindt nie widerſagt/ noch ſolches gebeichtet/ vnd alſo ſein in der völlerey beſchehens böſes verſprechen nüchter weiß tacitè ratificiert hat/ dann in ſolchem fahl die vorgehende vollerey vnd Trunckenheit/ in welcher daß Laſter begangen/ einen von der ordinari ſtraff nit befreyen thut. *Ita*

Ita proſp. Farin. de pœnis temperandis d. q. 93. n. 22. & Menoch. de arbitrarijs Iudicum quæſtio. caſu 326. n. 10. vbi tradũt allegata Iura procedere in eo, qui in ſe reuerſus & ebrioſitate ceſſante, malè contentus remanet de delicto in ebrietate commiſſo, ſecùs ſi delictum verbis vel illicitis promiſſionibus factum, quod eſt revocabile, non reuocet, ſed taciturnitate ratificet, prout res ſe ſe in præſenti caſu habet. 16.

Auff das ander argument wirdt geantwortet / das bey den Hexen vnnd Zauberern raht / vnnd hülff zu ſuchen anderer geſtalt nit zugelaſſen / Dann wann die beſchädigte oder veruntrewte Perſon probaliter vnnd bey ſich ſelbſten bona fide, vnnd vermüttlich mit gutem gewiſſen darfür haltet vnd glaubet / daß ein Hex oder Zauberin / von welcher dieſelbige Perſon den ſchaden empfangen / zu heilen vermeint / jhren widerumb ohne deß Teuffels hilff vnd zuthun / vnd ohne Zauberey / ſonder natürlicherweiß / (inmaſſen biß weilen ſolches wol beſchehen kan) helffẽ vnd die geſundtheit widerumb bringen kõnden. 17.

Prout tradunt Binsfeldius d. con. 9. Et Delrius d. lib. 6. cap. 2 ſectione. 1. quæſt. 2. verſ. Dico igitur quintò, vbi inquit, licere à malefico petere vt maleficium tollat, quando quis probabiliter credit, illũ ſine invocatiõe & auxiliò Dæmonis, ac ſine maleficio, modo aliquo licito facere poſſe.

Ein ander meinung hat es / wann von dem Teuffel ſelbſten was genommen würdet / dem Menſchen darmit zuhelffen / wie diß fahls der gefangene gethon: Dann ſolches bey Leibs- vnd Lebens ſtraff verbotten / wie hie oben In ſecundâ decidendi ratione deduciert worden.

Et nec etiam obſtat allegata *lex eorum. C. de maleficis & mathematicis.* Nam iſtam Ius Canonicum (cuius præſcripto, in hâc materiâ, veluti forum conſcientiæ con-

cernente, ſtandum eſt,) improbat, & ſtatuit, omnes incantationes, etiam ad finem boni factas, illicitas & punibiles eſſe, niſi fiant virtute diuinâ, prout habetur toto titulo extrà, de ſacrilegijs.

Ebenmäſſig bringt auch hieobgeſetzte ſchlußred/ kein hinderung nicht/ die bey dē dritten Argument angezogene Carolina Conſtitutio 109. Dañ dieſelbige von zweyerley
18. Zauberey diſponiert/ vnd redet: Erſtens/ von Zauberey/ ſo in ſich die Hexerey vnd apoſtaſiam, oder Gottsverlaugnung/ vnnd ein offentliche verbündtnuß mit dem Teuffel begreiffet: dieſelbige iſt mit einer Todtſtraff außzutilgen/ es habe gleich der Zauberer/ oder dem Teuffel verbundene Menſch/ jemanden durch die Zauberey ſchaden/ oder nachtheil/ zugefügt oder nicht: prout ſuprà, præſertim in tertiâ decidendi ratione, deductum fuit.

Zum andern/ von Zauberey die kein apoſtaſiam vnd Teuffliſche verbündtnuß/ ſonder allein ein ſchwartzkünſtlerey in ſich begreiffet/ (alß wan einer auß verbotnen büchern/ oder von einem Zauberer dergleichen künſten erlehrnet/ aber ſich weder dem Teuffel ergeben/ noch Gottes vnd ſeiner heiligen verlaugnet/ noch mit ſeiner gebrauchten Zauberey jemandt ſchaden gethon hette/) ein ſolcher hat dardurch daß Leben nicht/ aber wohl ein andere ſtraff verwürckt: *Ita tradit Fridericus Martini in ſuâ interpretatione d. Conſtitutionis Caroline 109. num. 27. & ſeqq. vſque ad n. 32.*

Ad aſſumptionem quarti ac vltimi argumenti Reſpondetur ſub diſtinctione, Aut enim ruſtici, ac ſimplices homines delinquunt ex ignorantiâ, ſeu errore Iu-
19. ris Ciuilis poſitiui: aut ex ignorantiâ Iuris Diuini, ac prę-ceptorū Decalogi, atq; Iuris Naturalis & Gentium: Priori caſu, ſi non in totum, tamen ex parte excuſantur, ità

vt mitiùs puniendi sint, prout inibi allegata Iura volunt ac disponunt, Posteriori casu, ab ordinariâ pœnâ, pro aliquo perpetrato delicto impositâ non excusantur. Nã tali casu, non adest iustus error, probabilisq;, sed crassissima ignorantia: Cum præcepta Decalogi ac Ius naturale, & gentium, omnibus Christianis nota esse debeant, vnde licet etiam decrepita ætas, aliqualem excusationẽ præstet, & Iudex in mitio rem partem propendere, & pronior ad liberandum, quàm ad condemnandum, esse debeat, Attamen, hæc procedunt tantúm in leuioribus & minoribus criminibus: secùs in grauissimis & atrocissimis, in Diuinæ humanæque Maiestatis offensam, & communis boni detrimetnm tendentibus delictis, argumento eorum quæ tradunt *Couar. lib. 4. decretalium p. 2. cap. 6. §. 8. num. 35. & 36. Menoch. de arbitrarijs Iud. quæstionibus. Cent. 6. casu 102. à n. 67. vsque ad 97. Farinacius de delictis Carnis q. 149. Binsfeldius in explicatione L. 5. C. de maleficis & mathematicis. q. vlt. folio mihi 272.* 20.

Auß welchen allen ich hiemit nachmalen (doch einem jeden mehr verstendigen besserer mainung vnuorgriffen) schliessen thue/daß hierinn der justitien ein satisfaction beschehe/wann obbesagter Mæuius seines verlaugnens halben/mit dem schwerdt vom Leben zum Todt gericht/vnd sein Cörper hernacher verbrendt wurdet. Actum F. den 18. octobris Anno 1616.

CON-

CONSILIVM SECVNDVM CRIMINALE, CONTINENS

DENVNCIATIONEM ET ACcusationem cuiusdam suspectæ Sagæ & inde exortæ Actionis Iniuriarum,

SVMMARIA.

1. *Figuratio casus.*
2. *Dubitandi rationes.*
3. *Obijciens alicui etiam extraiudicialiter conuitium verũ, tenetur actione Iniuriarum.*
4. *Confessio & declaratio in actibus dubijs Iudicialiter facta, optimus probandi modus.*
5. *Testis, producenti aliquo sanguinis, vel necessitudinis vinculo iunctus, non probat.*
6. *Vana voces populi non sunt attendendæ.*
7. *Testi in propriâ causâ deponenti, quemadmodum & inimico, non est credendum.*
8. *Quænam indicia quoad capturam? torturam, & condemnationem requirantur?*
9. *In obscuris & dubijs, sequendum id quod minimum est.*
10. *Satius est impunitum relinqui facinus nocentis, quàm innocentem puniri.*
11. *Decidendi rationes.*
12. *Actionis Iniuriarum quæ nam sint requisita substantialia?*

13. In

13. *In actibus indifferentibus, quoad delicta ita fieri debet interpretatio, vt in dubio delictum excludatur.*
14. *Diffamans nocentem, pro iniuriante non est habendus.*
15. *In delictis quæ fiunt occultè, Iudex ad torturam facilior esse debet.*
16. *Quando fama mala pariat, indicium, ad capturam, & torturam?*
17. *Parentes, & alio necessitudinis vinculo ipsi producenti coniuncti, in ijs quæ sunt difficilis probationis, ad ferendum testimonium admittuntur.*
18. *An à suspectis personis, de maleficio, auxilium ad restituēdam sanitatem peti possit?*

FIGVRATIO CASVS.

DEr Fahl vnnd geschicht/ vnnd die darauß endtstandtne/ vnnd noch vnerörterte Rechtsfertigung sich zwischen Titio dem Küffer/ von W. in Nammen seiner Haußfrawen Bertæ Klägern eins: vnnd dann Caium, Beklagten anders theils/ vor Gericht zu W erhaltende/ Darüber von mir endtsbenantem Doctore, ein Iuris information vnd Rechtsbelehrung begert wordē/ ist nachvolgender massen beschaffen.

Als vor Ioannis den 8. Iunij deß zuendtlauffenden 1613. Jahrs in gedachtes W. baan ein groß/ vnd erschröckenlich vngewitter/ vnd innerhalb einer Stundtfrist/ zwen schädliche Hägel gewesen/ welche ohngefähr/ den halben baan daselbsten der wachsenden Wein/ vnd Früchten/ verderbt/ vnd hingenommen/ vnd darauff alsbaldt Caius der Beklagt zu dem Vogt gangen/ vnd gebetten/ jhro Gn. Herrn C. anzuzeigen/ das besagte Berta ein Hex seye/ vnd obberührtes wetter von jhr herkommen/ auch solches selbsten Jhro Gn. neben eines Gerichtsmanns/ Klagendt mit vn- 1.

dertheniger pit für: vnd angebracht / daß Jhro Gn. Obrigkheit wegen mehrbesagte Bertã Gefänglich beyfahen / vnd Peinlichen fragen wölle / Dann einmahl dieselbige ein Hex seye / vnnd ein langezeit ins gemein zu W. darfür gehalten worden / welches Er zubeweisen anerbietig seye.

Alß nun hieobbesagter Titius, dise auff sein Fraw bezüchtigung vnnd beschuldigung der Hexerey vernommen / hat Er wider ermelten Caium vor Gericht zu W. ein Schmachklag / auff ein offentlichen widerruff angestelt. Dieweil dann nun entgegen vilgedachter beklagter / obberührter vor der Obrigkeit wider die Bertam für- vnnd angebrachter bezüchtigung vnd beschuldigung der Hexerey / bestendig gewesen / vnd sich der beweisung anerbotten / auch hierauff Acht Zeugen vor bemeltem Gericht verhören lassen / Als entsteht an jetzo diser Fragpuncten zuerledigen.

Ob nämblichen durch mehrermeltes Caij gestelte Zeügen vnd volnführte kundschafften / gnugsambe indicia, vermuttungen / argwohn vnnd verdacht / der beschuldigten Hexerey / wider vilernante Bertam der gestalt erwißen / das Sie derenthalben der Oberkheit zu zuerkeñen / vnd Er Caius von eingeführter schmachklag zuentledigt / auch darauff ein Oberkheit schuldig seie / dieselbige gefänglich beyzufahen / vnnd peinlichen zufragen?

DOMINVS ILLVMINET INTELLECTVM MEVM, ET DIRIGAT EVM in viam veritatis & Iustitiæ.

BEy diser hieobgesetzter frag / will mit hienachvolgenden argumentis, bescheinet werden / also solte obbesagter Titius, in nammen vnnd vonwegen seiner Haußfrawen Berta

Berta befügter vnd rechtmässiger weiß gegen vnnd widergedachten Caium, ein Schmachklag auff ein reclamation vnd ein widerruff angestelt/ auch Er beklagter wider rechtlich gehandlet/ auch nit gnugsambe indicien vnd vermutmassungen der beschuldigten Hexerey erwisen haben/ vnd das dessenthalben mehrbesagter Caius zu einem widerruff zu condemnieren, vnd anzuhalten/ vnd hingegen die Berta/ weder zu fürnemmung der gefangenschafft / noch vill weniger / peinlicher Frag / der Oberkheit heimbzuerkennen sein. Vnd diß auß nachuolgenden vrsachen.

Dann erstlichen/ ist es versehens Rechtens / ein gemeine Lehr/ vnd meinung der Rechtsgelerten/ das ein Jeder / so wider den andern Klag vnd Mangel/ Spruch/ vnd forderung zuhaben vermeint / dieselbige vor der ordenlichen Oberkeit/ eintweders per viam actionis, vel denunciationis, vel accusationis: oder aber vor dem gewöhnlichem Rueggericht für- vnd anzubringen/ vnd hierüber sich deß Richterlichen endtschids zugebrauchen / also vnd dergestalt verbunden sey/ daß/ wann einer disem entgegen/ extraiudicialiter, vnd ausserhalb deß Rechtstandts / ein andern der Hexerey/ oder eines andern Lasters beschuldiget/ vnd in bösen verdacht steckt / hierdurch vnrecht thue/ vnnd dessenthalber abzustraffen seye: ohnangesehen/ wann schon solche verschreyung vnd bezüchtigung / an jr selbsten wahr/ aber doch noch nit erwisen were / Dan auff solchen Fahl/ die vermuttung/ das solche ausserhalb dem Rueggericht/ ehr vnd gefier betreffende reden vnd extraiudicial offenbarung eines beschuldigten Lasters/ vilmehr in will vnnd meinung einen dardurch zuschänden / vnd zuschmähen/ dann der Obrigkeit vmb anstellung der gebür / damit nämblichen das Laster andern zu einem abschewlichen 2.

Exempel / da jemand gestrafft werde / sey kundtbar vnnd offenbar gemacht / vnd also auß seinem gemüt / alles beschehen / vnd solche Reden außgegossen worden.

Certi namq; Iuris & communi Iurisconsultorũ calculo receptũest, ꝙ etiam iniuriãis cõmittat, itá vt â Magistratu puniri possit, qui extrá iudicium crimen graue contrá aliquam personam spargit, ac hinc inde suas querimonias, contra eandem divulgat, & quasi huius vel illius delicti Rea sit, in suspicionem trahit, licet illud verum sit, ac Reipublicæ interfit, delictum manifestari, ac etiam iniuriarum actione teneatur, quia omnia iniurandi animo feciſſe præsumatur, sicque tunc non tam veritas convicij, quám voluntas iniuriandi considerandа sit. Quæ sanè manifestatio, ac obiectio criminis, cum suspicione iniurioſi animi non careat, ac in exemplum facilè transeat, ne ergò conuitiandi libertas foueatur, ac aliorum honorem, & existimationem in discrimen adducendi, sicque propriâ authoritate contrá iudiciorum, Iurisque publici tutelam aliquid faciendi, occasio detur, eam ob causam rectè prohibitum est, delicta extraiudicialiter manifestari, & qui hoc faciunt, hoc est, qui non legitimo modo,
3. ac iudicialiter, videlicet, per viam actionis, vel denunciationis, vel accusationis, sed extraiudicialiter alicui crimen obijciant, iniuriam committant, & in pœnam, ad palinodiam seu reuocationem condemnari possint. *Argumento L. non est singulis. ff. de reg. Iur. & L. nullus. C. de cælicol. & Iudæ. L. extat. ff. de eo quod metus causa gestum est, & per ea quæ tradunt Bart. in L. turpia. ff. de legat. 1. Couar. variar resolut. lib. 1. § 11. num. 6. Andr. Gail. lib. 2, obs. 99. Mynsi. cent. 4, obs. 4. & in suis responsis Iuris. Decad. 6, cons. 59. n. 39 & aliquot seqq.*

dies

Dieweil dann auß den gerichtlichen Actis ſo vil erſcheindt/das vilbeſagter Caius ſein Klag vnnd mangel anfags nit der Oberkeit vorgebracht/ſonder auſſerhalb Rechtſtandts/mehrbeſagte Bertam der Hexerey halber verſchreyt vnd in verdacht bracht habe/inmaſſen Er ſelbſten/laut der gerichtlichen acten, in ſeiner verantworttung / deſſen bekandtlich iſt/in denen Er vermeldet/als ſie Berta auß dem Verēthal herab komen/habe er zu jhro geſagt/ dz dich Gott hie vñ dort allerherē ſchändte.ꝛc. Wan ſein Gnädiger Herr jhme erlaubt/wölle er jhme ein anfang machen/vnd ſie Bertā bringē vñ wan ſie nit eine ſeye/ſo ſoll jhro G. jne verbrennen/dann er in derſelben fußſtaffen ſtehen wölle/welche eigne bekandtnus ein gnugſambe beweiſung vnd eröffnūg ſeines/die vilbeſagte Bertam zuſchänden/vnd inn böſen verdacht der Hexerey zuſtecken / Rachgiriges gemütts iſt.

Confeſſio enim, vel declaratio , in rebus, ac actibus dubijs iudicialiter ab aduerſario facta, optimus probandi modus. *L. vnica C. de confeſſis. L. certum ff. eodem. L. qui de inofficioſo. ff. de inofficioſo teſtāento. Maſcard. de probat. conclus, 344.*

Auß welchē wil zuſchlieſſen ſein/als ſolte hierdurch vilernanter beklagter (ohnangeſehen wann ſchon ſich in warheit ſolche beſchuldigung ſolte befinden) offternante Bertam, iniuriert vnd geſchmächt haben/vnd deſſenthalben zu einem widerruff zu condemnieren ſein.

Vnd obwoln auch zum andern Er Caius ſie Bertam der Oberkeit denunciert, vnd hierüber ſeine auff einkommene Klag/ gethonde verantworttung mit denn acht examinierten zeugen zubeſcheinen / vnnd ſich von angeſtelter ſchmachklag zebefreyen vermeint / ſo will es doch dz anſehen

nen/ als ſolten dieſelbige jhme hierinnen/ darumben nit fürträglich ſein/ das ſie theils partheyſch/ theils ſonſten vntauglich/ theils in jhren auſſagen eintzig ſeyen.

Dann der Erſt zeug/ ſein producenten Vatter/ die andere Gezeugin/ deſſelben Haußfrawen ſeindt.

5. Nam ſi teſtis producenti, paternitatis, vel filiationis, vel matrimoniali, vel alterius neceſſitudinis vinculo iunctus eſt, tunc eius teſtimonium propter fauorem, & affectionem, quam ad inuicem producens, & teſtis habere præſumũtur, de iure ſuſpectum & inualidum eſt. *Gloſſ. & DD. in L. teſtis idoneus. ff. de teſtibus, & per ea, quæ tradunt Ioſeph. Maſcard. de probat. vol. 3. conclus. 1357. Proſp. Farin. de oppoſit. contra perſonas teſtium. lib. 2. tit. 6, quæſt. 54. & lib. 3. tit. 7. quæſt. 69. c. 1. n. 9.*

Betreffendt dann die dritte vnnd vierte gezeugen/ ſo atteſtieren dieſelbige durchauß nicht von ainichem eignen wahren wiſſen/ ſonder allein von ſelbſt gemachten vnd gefaſten vngewiſſen vnnd vnbegründten wohn/ auff welchen nit zugehen.

6. Ad diffamationem enim ſuſpicio incerta, vel rumor in genere non ſufficit, ſed certa quædam facta, in ſpecie allegari debent, propter quæ, & de quibus aliqua perſona diffamari cœperit, nec vanæ voces populi attendendæ ſunt, quia omnis ſuſpicio potius eſt repellenda, quam adprobanda vel recipienda, *L. Decurionum ſiij C. de pœnis.*

Zugleich möcht es das anſehen gewinnen/ das auch weder auff deß ſechſten/ ſibenden/ vnd achtiſten zeugen depoſition, vnd auſſag zuſuſſen ſeye/ ſeitemal dieſelbige theils von einem jhnen ſelbſten zugefügten ſchaden/ vnd alſo vermuttlich/

muttlich/auß feindtlichen gemütt kundtſchafft geben. Dan es ordnen vnd wöllen die Rechten/das/wan ein beſchädigter oder verletzter/ein gewiſſe Perſon benambſet/vnnd bey ſeinen Aydt atteſtiert, das er ein ſchaden von derſelbigen empfangen/ein ſolcher jhme ſelbſt kundtſchafft gebe/vnnd dz er auch wider dieſelbige Perſon/ von welcher er den ſchaden zu empfangen zuhaben vermeint/ein feindtſchafft trage/vnd darumben ſein atteſtation, bezüchtigung vnd außſag vngültig ſeye.

Is enim qui dicit ſe ab altero offenſum, vel veneficio affectum fuiſſe, non eſt omni exceptione maior, túm quod deponit in causâ propriâ, tum etiam eo ipſo, quod dicit ſibi ab alio maleficium illatum, ſeu faſcinatum fuiſſe, etiam ſe declaret venefici inimicum, cum ex veneficio illato atrox, & grauis inimicitia oriatur: Conſtat autem quòd teſti in propriâ cauſâ deponenti, ac inimico minimè credendum ſit. *L. nullus. ff. de teſtibus. L. 1. §. praterea ff. de quæſtionibus, & in auth. ſi dicatur. C. de teſtibus. c. repellatur. c. cum oporteat, & c. meminerimus. extr. de accuſat. & per ea, quæ tradit Proſp. Farin. de indicijs, & tortura, lib. 1. tit. 5. quæſt. 46. n. 12.* Theils auch darumben/ das mehrangeregte zeugen/wegen zugefügten Schadens einen Ziegler zu B. wohnent/welcher der Schwartzkünſtlerey verdächtig/ vmb hülff vnd Rhat angeſucht/vnd auff deſſelbigē abgebnē Rhat vnnd gehaiß/Sie die Certam zu dreymahlen vmb Gottes willen gebetten/das ſie jhnen widerumb helffen wölle/welches aber durchauß nit het ſollen beſchehē/angeſehen/das es in allen Göttlichen/ Geiſt- vnnd Weltlichen Rechten hoch verbotten/bey zauberiſchen vnnd dem böſen Feindt verbundenen Leuthen/ oder welche man für ſolche halter. 7.

der kranckheit/vnd erlangung der gesundtheit / rhat vnnd hülff zusuchen.

Vti habetur *Leuitici. 19. & 20. cap. Deut. cap. 18. & argumento c. non obseruet. 26. quæst. 7. & L. nullus. L. nemo C. de malef. & mathemat. & per ea quæ tradunt Petr. Binsfeld. in suo tract. de confessionibus maleficar. conclus. 9. & Mart. Delr. disquis. magicar. lib. 6. cap. 2. sect. 1. quæst. 2.*

Auß welchem allē nachmahlen wil zuinferieren sein/ als solte dickernanter Caius sein verantwurttung / inmassen jhme obgelegē/mit hieob angeregter Zeugen aussag nit bescheindt haben / vnd darumben zu begerten widerauff zu condemnieren, sie Berta aber der Oberkeit vmb fürnemmung/vnd anstellung gefänglicher verhafft/vnd peinlicher Frag/nit heimb zu erkennen sey.

Vnd diß zum dritten auch darummen/dann es versehens Rechtens vnd ein gemeine Lehr/vnd einmüttige halt: Vnnd meinung der Rechtsgelerten/das als dann ein verdächtige Person wegen argwohn vnnd verdachts begangener missethatt beyzufahen/vnnd güttlich oder peinlich zu examinieren vnnd zubefragen/wann wider dieselbige deß verdächtigen vnnd beschuldigten Lasters gnugsambe vermuttung / vnzweifenliche indicia vnd anzeigung vorhanden / das namblich die verdächtige Person ein missethatt/ darauff die rechten ein Leibstraff setzen/ begangen habe/dann in sachen/so Ehr vnd gefier / Leib/ vnnd Leben betreffendt/ ab executione nit anzufahen/noch weder gefangenschafft/ noch peinliche Frag vorzunemmen/es seie dan/das die missandlung/derenthalben einer güttlich oder peinlich zuexaminieren vnd zubefragen / zuuor etlicher massen Notori, vnd kundtbar gemacht/ vnd erwisen seye worden.

f. Nam aliæ probationes, & indicia ad inquirendum, alia

alia ad incarcerandum, alia ad torquendum, alia ad puniendum ſunt neceſſaria: Ad inquirendum leuiora, ad incarcerandum magis propinqua & firmiora, ad torquẽdum vrgentiora indicia, ad condemnandum ſeu puniendum luce meridianâ clariores probationes requiruntur, per ea, quæ tradunt. *Iacobus Menoch. de præſumpt. lib. 1. præſum. 88. & 89. Ioſeph. Maſcard. de probat. vol. 2. conclus. 754. n. 21. & 22. Proſp. Farin. lib. 1. de inquiſit. quæſt. 1. n. 47. Mart. Delr. lib. 5. disquis. magicar. ſect. 3.* Ab executione enim & à quæſtionibus non eſt incipiendũ, ſed neceſſum eſt, vt prius aliqualiter de delicto conſtet. *per L. 1. §. item illud. ff. ad Senatusconſult. Syllan. L. 1. & L. vnius facinoris. & L. fin. ff. de quæſt. L. milites. §. oportet autem. C. eod.*

Nun aber es erſcheindt auß dem volführtem Proceß/ vnd der examinierten zeugen auſſag nicht/ das wider vilbeſagte Bertam ſeye dar gethon/ vnd erwiſen worden/ das ſie für gewiß/ jemandt ein ſchaden zugefügt/ oder mit Zauberiſchen ſachen ſeye vmbgangen.

Ebenmäſſig zum vierdten vnd letſten / will ein ſolches auch dahero zubeſteuffen/ vnd zubeſtettigen ſein/ das nach außweiſung der Rechten vnd dero Erfahrner Lehr nach/ in verborgnen vnd zweiffelhafftigen Sachen/ da nemblichẽ wider ein verdächtige/ vnd der Hexerey halber verſchreyte perſon/ etliche kleine vnd vngegründte vermuttungen enthalben vnd erwiſen/ darauff nit vill zuſehen/ noch zufuſſen/ ſonder vilmehr die gute vnnd miltere meinung / dann die ſcharpffe an die handt zunemmen ſeye. Seitemahl es beſſer vil ſchuld ge zuabſoluieren vnd ledig zulaſſen/ dann ein vnſchuldigen beyzufahen gütlich oder peinlich zu examinieren oder zuveruttheilen.

Semper enim Iudex in obſcuris, ac dubijs, id quod minimum eſt, ſequi, ac benigniora præferre debet, *per L.* 9.

semper in obscuris. & L. semper in dubijs. de reg. Iur. & c. cum sunt. cap. item in pœnis. eod. in 6. Nec etiam Iudex leuium acà delicto remotorum indiciorum, præsertim si non alijs adminiculis, & indicijs adjuuentur, rationem habere debet. *Iacob. Menoch. lib. 2. de arbit. Iudicum quæst. cent. 2. casu. 270. & seqq.* Siquidem satius sit, impunitum relinqui facinus nocentûm, quam innocentem condemnare, iuxta *L. absentem. ff. de pœnis.* 10.

Dieweil dann alles / was die verhörte Zeugen / wegen vilgedachter Berta auß gesagt worden / theils von deß Producenten vatter vnd Hauß frawen / theils von einem Schwartzkünstler angebnem vngegründten wohn herkommen / So will darfür zuhalten / vnnd nachmahln dahin zuschliessen sein / das darauß nit zusehen / noch der zeit wider dieselbige mit gefangenschafft / noch gütlicher / noch peinlicher Frag zuuerfahren / sonder alles so lang vnd vill / biß das weitere vnd mehrere indicia darzu schlagen / einzustellen / vnd darumben vilernanter Caius zu erstattung eines widerruffs zucondemnieren vnd anzuhalten seye.

DECIDENDI RATIONES.

OBwol dise hieobgesetzte vnd andere mehr argumenten / so auff die baan kondengebracht werden / etwas scheinbarlichs / so ist doch nichts destoweniger in gegenwertigem Fahl / nach beschaffenheit der sachen das widerig / vnd dahin zuschliessen / das nämblichen Caius von eingeführter schmachklag cum refusione expensarum, vnd mit abtrag der Gerichtskosten zu absoluieren vnd zu erledigen / hingegen die Berta der Oberkheit vñ anstellung vernerer rechtlicher gebür zuzuerkennen sey. Solches aber auß grunde Rechtens zu demonstrieren vnd an tag zulegen / ist zuwissen vnd vleissig in obacht zunemmen / dz zu fundierung / begründ- 11.

dung-

dung vnd erweiſung der action iniuriarum vnd ſchmach-klag/vnd zu erhaltung der Reclamation vnd eines offentlichen widerruffs vonnöthen iſt / das bey volführung deß Proceſs hiernachvolgende drey Requiſita vnd weſentliche Stuck dargethon werden/ vnd ſich befinden.

Nämblichen vnd Erſtlichen/das der Kläger von dem Beklagten extraiudicialiter, vnd auſſerhalb dem Standt Rechten mit worten oder Wercken an ſeinen Ehren angetaſt/vnd hierdurch bey anderen deſſenthalben vngegründter weiß in ein böſen verdacht ſeye geſteckt worden.

Zum Andern/daß die außgegoſſene Reden vnd handlung ex propoſito, dolo, & iniuriandi animo, das iſt/ auß argliſtigem/boßhafftigem hertzen vnd gemüt hergefloſſen/ vnd fürgangen ſeyen.

Zum dritten/das die außgeſprengte wort/Reden/ vnd handlungen/ alſo geartet vnd beſchaffen/ das dieſelbige ein iniuriam vnd Schmach auff ſich tragen/ vnnd das auch ſie allein ad infamiam alicuius, vnd einem zu nachtheil vnd zu verkleinerung ſeiner Ehren vnd gutten Rammens / principaliter vñ fürnämblich außgeſchlagen vñ fürgangen ſeyē. 13.

Notum ſiquidem eſt, quod iniuria tunc committi dicatur, quando alicuius fama, exiſtimatio, nomen atq; dignitas verbis vel factis naturâ ſuâ iniurioſis, boniſque moribus contrarijs, dolo malo læditur. Ita namq, communiter tradunt Dd. *in L. apud Labeonem. §. ait prætor. ff. de iniurijs. & l. ſi non convitij. C. eodem.*

Wann nun der verlauff diſer gegenwertigen Rechtsfertigung/ vnd alle derſelben vmbſtändt/wie zugleich die gerichtliche einkomẽne Clag/vnd die darauff abgebene verätwortūg vnd volführte zeugē verhör recht cõſideriert, põderiert vnd erwogē werdē: ſo iſt darauß erſichtlich/daßbey d̄ geklagter vñ beſchuldigter iniuriē hieobāgeregte 3. Requiſita

vnd weſentliche ſtück ſich nit befunden/ auch darumben der Beklagt Caius, von geklagter iniurj zuentſchuldigen ſeye.

Dann obgleichwol Er der Beklagt/ ſich mehr dann zuuill vnbeſcheiden verhalten / in dem Er/ laut ſeiner ſelbſt hieobangeregter verantworttung/ vnd eigner bekandtnuß/ wie auch der vierten gezeugin atteſtation vnd auſſag nach/ offternante Bertam offentlich ein Hexen geſcholten/ vnnd ſolche fürgangene extraiudicialhandlung vnd Reden / ein Iniurj / vnd Schmach auff jhnen tragen / vnd deſſentwegen nit paſſierlich / noch verantwurtlich ſeindt / inmaſſen hieoben bey dem Erſten widerigen Argument deduciert, vnd dargethon worden: jedoch weil Er der Beklagt ſolche Reden zurzeit/ wehrendes vngewöhnlichs gewitters vnnd Hagels/ da ſie Berta ſich damalē argwöhniſch vñ verdächtig im Veld befunden/ auch ohne das vaſt ins gemein zuuor als der Hexerey ſchuldthafftig / vnd für verdächtig gehalten worden/ außgegoſſen/ vnnd ſolches / wie zuuermutten/ auß Bäwriſchē vnuerſtandt/ vnd nit animo iniuriandi, das iſt, nit auß Feindtlichen/ rachgirigem gemüt / noch zu jhrer verkleinerung/ ſonder zu dem ende beſchehen ſeye/ damit jhr Miſſethat offenbar/ vnnd das gemein weſen von Jhr vnd anderen dergleichen Malefi canten geſäubert/ vnd das vbel/ andern zu eim abſchewlichen Exempel abgeſtraffe würde/ wie dann ſolche ſein intention vnnd meinung hierdurch zuerkennen geben worden / in dem Er vnnd andere mehr/ ſolches der Oberkheit angezeigt / vnd gebetten / das man offternante Bertam wegen verdächtiger Hexerey gefänglichen einziehen/ vnd ſie güttlich vnd Peinlich befragen ſolle / Mit dem erpietten / daß Er Caius erweiſen / vnd darthun wölle / das dieſelbige ein Hex ſeye/ inmaſſen dann/ wie hernach deduciert vnd angezeigt ſolle werden/ Er zimbliche ſtarcke indicia vnd argwohn der

ben-

beſchuldigten Hexerey wider Sie erwiſen. Dahero dann nach beſchaffenheit diſer ſachen/ khein iniurj oder ſchmach zuerzwingen/ darauff die begerte recantation vnd widerruff zuerkennen/ ſeitemahl nit zuvermuten/ dz ſein intent, will vnd meinung auff ein Ehrverletzung oder Iniurj/ ſonder villmehr (wie gemelt) auff offenbarung deß übels/ damit daſſelbig außgereutet wurde/ vnd alſo auff ein denuntiation ſeie dirigiert vnd gericht geweſen/ auch darumben Er von eingeführter ſchmachklag zuerledigen ſeye.

In dubio enim lura nihil præſumunt mali, ſed volunt, vt ita interpretatio fieri debeat, vt in dubio delictū (qualè etiam eſt iniuria) excludatur, præſertim ſi actus alioquin indifferens, hoc eſt, qui cum, & ſine peccato fieri poteſt, ſit celebratus, *argumento. c. vnici extr. de præſumpt. L. merito. ff. pro ſocio. l. ſemper in dubijs. ff. de reg. Iur. & per eaqua tradit Menoch. de arbitrar. Iudicum quæſt. lib. 2. cent. 2. cas. 194.* 13.

Vnd diß zum andern auch der vrſach halben/ dann der ienig nit gleich für ein calumniantem, vnd ehrnſchänder/ dē ein offentlicher widerruff auffzuerlegen/ zuhalten/ welcher einē ſchuldthafften/ wegen begangenes laſters vnd übels diffamiert/ offenbaret/ vnd außſchreyet/ vnd dann der beſchuldigtē miſſethat indicia vnd argwohn wider den beſchuldigten erweiſet/ geſtaltſame das dem gemeinen weſen daran gelegen/ daß das vbel vnd miſſethatt geoffenbaret/ vnd abgeſtrafft werde.

Ita enim reſpondit *IC. Paulus in L. eum qui. ff. de iniurijs.* inquiens: Eū qui nocentē diffamauit, non eſſe bonum & æquum ob eam rem condemnari: peccata enim nota eſſe, & oportere, & expedire, nec is calumniari dicitur qui alterum capitalis criminis inculpat, & eiuſmodi iudicialiter propoſitum crimen contrà, inculpatum 14.

aliqualiter probat, tunc enim ex arbitrio iudicis, à pœnis calumniæ, & diffamationis ſeu iniurię, excuſandus, & pro vero iniuriante, cui recantatio iniurioſorum verborum imponenda ſit, habendus non eſt, per ea, quæ tradunt. *Dd. in L. 1. § ſed non vtique ad SC. Turpilian. & per ea, quæ tradunt Iul. Clar. § fin. quæſt. 62. n. 4. Ioſeph. Mascard. vol. 1. de probati. conclus 24. n. 9. & aliquot ſeqq. Menoch. de arbitrar. Iud quæſt. lib. 2. cent. 4. cas. 231. & 323. & aliquot ſeq. Ioannes Vincentius Hondend. vol. 2. parte 7. de delictis, conſultat. 112. n. 10. & multis ſeqq. Proſp. Farin. de accuſat. lib. 2. quæſt. 19 n. 34. & aliquot ſequentibus.*

Auß welchē zuſchlieſſen/ das offternanter Caius von eingeführter ſchmachklag vnnd von den Gerichtskoſten zuabſoluieren/ vnd hingegen die Berta der Oberkeit/ vmb anſtellung verneren Rechtlicher gebür heimzuerkhennen ſeye/ vnd diß auß nachuolgenden Rechtsgründen vnd vrſachen. Dann zum dritten/ iſt das in Göttlichen vnd Weltlichen Rechten hochuerbottne abſchewlich/ vnd hochſträfflich Laſter der Hexerey/ alſo beſchaffen/ das man nit wol zugründlicher beweiſung deſſelbigen kommen mag/ vnnd weil dann wie der Heilig Paulus zu den Römern am 13. Capitul bezeugt/ von Gott dem Almächtigen der Oberkheit/ der gewaltt vnd das Schwert/ ſonderlich darumben gegeben worden/ das ſie die fromben darmit ſchutzen vnd ſchirmen/ Die böſen aber gebürlich abſtraffen ſollen: vnd dan es in alweg der Oberkeit aignet vnd gebürt/ vleiſſig fürſorg vnd obacht zutragen/ damit das erſchräckenlich Laſter der Hexerey/ andern zu einem abſchewlichen Exempel / denn frommen aber zur ſicherung/ damit ſie vor ſolchen böſen zauberiſchen per-

ſonen

ſonen befreyet ſein möchten / mit ernſt abgeſtrafft werde/ iuxta illud exodi, maleficas non patiaris viuere, dahero zubeſſerer offenbarung deſſelbigen heimblichen vnd verborgenē laſters/ein Richter od̄ Oberkeit/ſeiner diſcretion vnd willkühr nach/von rechtswegen wol kan vnd mag/auff die/ wider ein / der Hexerey halber verdächtige Perſohn entſtandene indicia vnd mutmaſſungen gehen/vnd dergleichen verdächtige perſohnen/ohnangeſehen / wann ſchon deß beſchuldigten laſters nit vollkommne vnd gnugſambe beweiſung vorhanden / gefängklichen einziehen / vnnd peinliche Frag fürnemmen vnd anſtellen laſſen.

Cum enim veneficia in occulto, & clam committantur, & ſic difficilis probationis ſint, nè in huiusmodi occultis delictis, facultas probandi conſtringatur, idcircò Magiſtratus ſeu Iudex, benè iuxtà arbitrium ſuum perſonam de veneficio ſuſpectam capere, ac etiam torturæ ſubijcere poteſt, argumento eorum, quæ tradunt *Boßius in tract. crim. de iudicis officio, & conſideratione ante torturam. Baldus. in Lege tertia codice de Epiſcopali audientia, vbi dicit, quod in delictis, quæ fiunt occultè, Iudex ad torturam facilior, & pronior eſſe poßit. Iulius Clarus §fin. quæſt. 64.* 15.

Vnnd diß auch zum viertten darumben / dann es ſagen vnd wöllen die Recht / vnd deren Erfahrne/ daß/ wann ein perſon deß abſchewlichen laſters der hexerey diffamiert, verſchreyt/ alß dan ſolche böſe beruchtigung vnd gemein ge-

ſchrey

ſchray gnugſambe vrſach gebe zu fürnemmung der gefangenſchafft/vnnd dann zu güttlicher vnd peinlicher Frag/ſonderlich auch/ wann ſonſt andere mehr anzeigungen vnnd adminicula concurrieren, vnd mitlauffen.

16. Certi namque Iuris, & Iureconſultorum doctrina eſt, quod mala fama de veneficio contrá aliquam perſonam divulgata, & quaſi publicata, indicium præbeat, ad capturam & ad infligendam torturam, per ea, quę tradunt. *Bart. & Dd. in L. de minore. §. tormenta. ff. de quæſt. Gomez. de tortura Reorum. cap. 13. n. 10. Menoch. de præſumpt. lib. 1. quæſt. 89. vbi inquit, famam vehementem etiam abſque alijs adminiculis præbere ſufficiens indicium, nèdum ad capturam, ſed etiam ad torturam. quod idem refert Maſcard. vol. 1. de probat. concl. 5. 13. & vol. 2. conclus. 754. Martinus Delrius lib. 1. Diſquiſit. magicar. ſect. 3. vers. mala fama; Proſper Farinac. de inaicijs & tortura. lib. 1. tit. 5. quæſt. 47. n. 11. & 23.*

Nun aber es geben etwelcher/ von vilbeſagten Caio, producierten, vnd geſtelten zeugen atteſtation vnnd außſag ſouil andeutung/vnd zuuerſtehen/das eben die Berta der Hexerey halber von villen jaren hero verdächtig ſeye geweſen. Dahero nachmalen zuſchlieſſen / das ſie Oberkheiten/ Krafft yetztangezogner indicien, muttmaſſung vnd anzeigungen deß verdächtigen Laſters der hexerey ſie Bertam, von rechtswegen wol könde vnd möge gefänckhlichen einziehen/vnd vber die/auß der volfüherter Zeugen verhör erwiſene geſchicht vnd verlauff / auch dahero entſtandtnen argewohn/erſtens in der gütte/ zuexaminieren, vnnd da ſie ſolche vermuttungen nit gnugſamb ablainen wurde/ſo kan man als dann jhr den ſcharpffrichter vor augen ſtellen / vnd abermalen zur bekandtnus der warheit mit ernſtlichē wortten/auch mit betrawung der tortur anmahnen. Fahls auch

ſolche

ſolche ermahnung bey Jhro nichts ſolte/ oder wurde verfahen/ kan man alsdann mit der Folterung gegen vnd wider ſie procedieren vnd verfahren. Vnd da ſie bey der peinlichen Frag/ der Zauberey halber nichts bekeñen/ auch nach ſolcher beſchehener Examination wider ſie nicht newe indicia/ oder verdacht vnd argwohn fürkommen wurden/ Jſt alßdann dieſelbige auff ein gewöhnliche Vrphed ledig zulaſſen.

SOLVTIONES CONTRARIORVM argumentorum.

ANlangendt hieobgeſetzte widerige argumenta ſtrien dieſelbige nichts. Dann auff das erſte zuantworten/ das die angezogene fundamenta Iuris vnd Rechtsſtell/ ſtatt vnnd platz haben/ wann einer extraiudicialiter vnnd auſſerhalb deß Rechtſtandts/ eines andern Miſſethat auß feindtlichem vnd argliſtigem gemüt/ zu deſſelben Schmach vnd verkleinerung außbreittet. Ein andere meinung aber hat es/ wann einer eines Andern verdächtige Miſſethat offenbaret/ vnd denſelben zu dem Ende derſelbigen beſchuldiget/ auch ſolches der Oberkheit anzeigt/ damit das vbel geoffenbaret vnd abgeſtrafft werde/ Jnmaſſen dißfahls beſchehen/ wie hieob en in prima, & ſecunda decidendi ratione nachlängs deduciert vnd außgeführt worden.

Was dann bey dem andern Argument/ von Partheilig- vnd vntauglichheit der Zeugen/ vnd zwar Erſtens wider deß producenten vetter/ vnd dann wider ſein Hausfraw eingewendt worden/ würdet darauff geantworttet/ das obwol/ vermög deren daſelbſten angezogner Rechtsſtellen dieſelbige nit für taugliche gezeugen/ darmit ein vol-

der kranckheit/vnd erlangung der geſundtheit / thät vnnd hülff zuſuchen.

Vti habetur *Leuitici. 19. & 20. cap. Deut. cap. 18. & argumento c. non obſeruet. 26. quæſt. 7. & L. nullus. L. nemo C. de malef. & mathemat. & per ea quæ tradunt Petr. Binsfeld. in ſuo tract. de confeſſionibus maleficar. conclus. 9. & Mart. Delr. diſquis. magicar. lib. 6. cap. 2. ſect. 1. quæſt. 2.*

Auß welchem allẽ nachmahlen wil zuinferieren ſein/ als ſolte dickernanter Caius ſein verantwurttung / inmaſſen jhme obgelegẽ/mit hieob angeregter Zeugen auſſag nit beſcheindt haben / vnd darumben zu begerten widerauff zu condemnieren, ſie Berta aber der Oberkeit vmb fürnemmung/vnd anſtellung gefänglicher verhafft/vnd peinlicher Frag/nit heimb zu erkennen ſey.

Vnd diß zum dritten auch darummen/dann es verſehens Rechtens vnd ein gemeine Lehr/vnd einmüttige halt: Vnnd meinung der Rechtsgelerten/das als dann ein verdächtige Perſon wegen argwohn vnnd verdachts begangener miſſethatt beyzufahen/vnnd güttlich oder peinlich zu examinieren vnnd zubefragen/wann wider dieſelbige deß verdächtigen vnnd beſchuldigten Laſters gnugſambe vermuttung / vnzweifenliche indicia vnd anzeigung vorhanden / das namblich die verdächtige Perſon ein miſſethatt/ darauff die rechten ein Leibſtraff ſetzen/ begangen habe/dann In ſachen/ſo Ehr vnd gefier / Leib/ vnnd Leben betreffendt/ ab executione nit anzufahen/noch weder gefangenſchafft/ noch peinliche Frag vorzunemmen/es ſeie dan/das die miſſhandlung/derenthalben einer güttlich oder peinlich zuexaminieren vnd zubefragen / zuuor etlicher maſſen Notori, vnd kundtbar gemacht/ vnd erwiſen ſeye worden.

l. Nam aliæ probationes, & indicia ad inquirendum,

alia

alia ad incarcerandum, alia ad torquendum, alia ad puniendum ſunt neceſſaria: Ad inquirendum leuiora, ad incarcerandum magis propinqua & firmiora, ad torquẽdum vrgentiora indicia, ad condemnandum ſeu puniendum luce meridianâ clariores probationes requiruntur, per ea, quæ tradunt. *Iacobus Menoch. de præſumpt. lib. 1. præſum. 88. & 89. Ioſeph. Maſcard. de probat. vol. 2. conclus. 754. n. 21. & 22. Proſp. Farin. lib. 1. de inquiſit. quæſt. 1. n. 47. Mart. Delr. lib. 5. disquis. magicar. ſect. 3.* Ab executione enim & à quæſtionibus non eſt incipiendũ, ſed neceſſum eſt, vt prius aliqualiter de delicto conſtet. *per L. 1. §. item illud. ff. ad Senatusconſult. Syllan. L. 1. & L. vnius facinoris. & L. fin. ff. de quæſt. L. milites. §. oportet autem. C. eod.*

Nun aber es erſcheindt auß dem volführtem Proceß/ vnd der examinierten zeugen auſſag nicht/ das wider vilbeſagte Bertam ſeye dar gethon/ vnd erwiſen worden/ das ſie für gewiß/ jemandt ein ſchaden zugefügt/ oder mit Zauberiſchen ſachen ſeye vmbgangen.

Ebenmäſſig zum vierdten vnd letſten / will ein ſolches auch dahero zubeſteuffen/ vnd zubeſtettigen ſein/ das nach außweiſung der Rechten vnd dero Erfahrner Lehr nach/ in verborgnen vnd zweiffelhafftigen Sachen/ da nemblichẽ wider ein verdächtige/ vnd der Hexerey halber verſchreyte perſon/ etliche kleine vnd vngegründte vermuttungen enthalben vnd erwiſen/ darauff nit vill zuſehen/ noch zufuſſen/ ſonder vilmehr die gute vnnd miltere meinung / dann die ſcharpffe an die handt zunemmen ſeye. Seitemahl es beſſer vil ſchuldige zu abſoluieren vnd ledig zulaſſen/ dann ein vnſchuldigen beyzufahen gütlich oder peinlich zu examinieren oder zuverurtheilen.

Semper enim Iudex in obſcuris, ac dubijs, id quod minimum eſt, ſequi, ac benigniora præferre debet. *per L.* 9.

ſemper in obſcuris. & L. ſemper in dubijs. de reg. Iur. & c. cum ſunt. cap. item in pœnis. eod. in 6. Nec etiam Iudex leuium acà delicto remotorum indiciorum, præſertim ſi non alijs adminiculis, & indicijs adjuuentur, rationem ha-
10. bere debet. *Iacob. Menoch. lib. 2. de arbit. Iudicum queſt. cent. 2. caſu. 270. & ſeqq.* Siquidem ſatius ſit, impunitum relinqui facinus nocentũm, quam innocentem condemnare, iuxta *L. abſentem. ff. de pœnis.*

Dieweil dann alles / was die verhörte Zeugen / wegen vilgedachter Berta außgeſagt worden / theils von deß Producenten vatter vnd Haußfrawen / theils von einem Schwartzkünſtler angebnem vngegründten wohn herkommen / So will darfür zuhalten / vnnd nachmahln dahin zuſchlieſſen ſein / das darauß nit zuſehen / noch der zeit wider dieſelbige mit gefangenſchafft / noch gütlicher / noch peinlicher Frag zuuerfahren / ſonder alles ſo lang vnd vill / biß das weitere vnd mehrere indicia darzu ſchlagen / einzuſtellen / vnd darumben vilernanter Caius zu erſtattung eines widerruffs zucondemnieren vnd anzuhalten ſeye.

DECIDENDI RATIONES.

DBwol diſe hieobgeſetzte vnd andere mehr argumenten / ſo auff die baan kõnden gebracht werden / etwas ſcheinbarlichs / ſo iſt doch nichts deſtoweniger in gegenwertigem Fahl / nach beſchaffenheit der ſachen das widerig / vnd dahin zuſchlieſſen / das nämblichen Caius von eingeführter ſchmachklag cum refuſione expenſarum, vnd mit abtrag der Gerichtskoſten zu abſoluieren vnd zu erledigen / hingegen die Berta der Oberkheit vñ anſtellung vernerer rechtlicher gebür zuzuerkennen ſey. Solches aber auß grunde Rechtens zu demonſtrieren vnd an tag zulegen / iſt zuwiſſen vnd vleiſſig in obacht zunemẽn / dz zu fundierung / begründung

dung vnd erweiſung der action iniuriarum vnd ſchmachklag/vnd zu erhaltung der Reclamation vnd eines offentlichen widerruffs vonnöthen iſt / das bey volführung deß Proceſs hiernachvolgende drey Requiſita vnd weſentliche Stuck dargethon werden/ vnd ſich befinden.

Nämblichen vnd Erſtlichen/das der Cläger von dem Beklagten extraiudicialiter, vnd auſſerhalb dem Standt Rechten mit worten oder Wercken an ſeinen Ehren angetaſt/vnd hierdurch bey anderen deſſenthalben vngegründter weiß in ein böſen verdacht ſeye geſteckt worden.

Zum Andern/daß die außgegoſſene Reden vnd handlung ex propoſito, dolo, & iniuriandi animo, das iſt/auß argliſtigem/boßhafftigem hertzen vnd gemüt hergefloſſen/ vnd fürgangen ſeyen.

Zum dritten/das die außgeſprengte wort/Reden/ vnd handlungen/ alſo geartet vnd beſchaffen/ das dieſelbige ein iniuriam vnd Schmach auff ſich tragen/ vnnd das auch ſie allein ad infamiam alicuius, vnd einem zu nachtheil vnd zu verkleinerung ſeiner Ehren vnd gutten Nammens / principaliter vñ fürnämblich außgeſchlagen vñ fürgangen ſeyē. 13.

Notum ſiquidem eſt, quod iniuria tunc committi dicatur, quando alicuius fama, exiſtimatio, nomen atq; dignitas verbis vel factis naturâ ſuâ iniurioſis, boniſque moribus contrarijs, dolo malo læditur. Ita namq, communiter tradunt Dd. *in L. apud Labeonem. §. ait prætor. ff. de iniurijs. & l. ſi non convitij. C. eodem.*

Wann nun der verlauff diſer gegenwertigen Rechtsfertigung/vnd alle derſelben vmbſtändt/wie zugleichdie gerichtliche einkomēne Clag/vnd die darauff abgebene verätwortūg vnd volführte zeugē verhör recht cōſideriert, pōderiert vnd erwogē werdē: ſo iſt darauß erſichtlich/daßbey d' geklagter vñ beſchuldigter iniurie hieobāgeregte 3. Requiſita

vnd weſentliche ſtück ſich nit befunden/ auch darumben der Beklagt Caius, von geklagter jniurj zuentſchuldigen ſeye.

Dann obgleichwol Er der Beklagt/ ſich mehr dann zuuill vnbeſcheiden verhalten/ in dem Er/ laut ſeiner ſelbſt hieobangeregter verantworttung/ vnd eigner bekandtnuß/ wie auch der vierten gezeugin atteſtation vnd auſſag nach/ offternante Bertam offentlich ein Hexen geſcholten/ vnnd ſolche fürgangene extraiudicialhandlung vnd Reden/ ein Jniurj/ vnd Schmach auff jhnen tragen/ vnd deſſentwegen nit paſſierlich/ noch verantwurtlich ſeindt/ inmaſſen hieoben bey dem Erſten widerigen Argument deduciert, vnd dargethon worden: jedoch weil Er der Beklagt ſolche Reden zurzeit/ wehrendes vngewöhnlichs gewitters vnnd Hagels/ da ſie Berta ſich damalē argwöhniſch vñ verdächtig im Veld befunden/ auch ohne das vaſt ins gemein zuuor als der Hexerey ſchuldthafftig/ vnd für verdächtig gehalten worden/ außgegoſſen/ vnnd ſolches/ wie zuuermutten/ auß Bäwriſchē vnuerſtandt/ vnd nit animo iniuriandi, das iſt, nit auß Feindtlichen/ rachgirigem gemüt/ noch zu jhrer verkleinerung/ ſonder zu dem ende beſchehen ſeye/ damit jhr Miſſethat offenbar/ vnnd das gemein weſen von Jhr vnd anderen dergleichen Maleficanten geſäubert/ vnd das vbel/ andern zu eim abſchewlichen Exempel abgeſtrafft würde/ wie dann ſolche ſein intention vnnd meinung hierdurch zuerkennen geben worden/ in dem Er vnnd andere mehr/ ſolches der Oberkheit angezeigt/ vnd gebetten/ das man offternante Bertam wegen verdächtiger Hexerey gefänglichen einziehen/ vnd ſie güttlich vnd Peinlich befragen ſolle/ Mit dem erpietten/ daß Er Caius erweiſen/ vnd darthun wölle/ das dieſelbige ein Hex ſeye/ inmaſſen dann/ wie hernach deduciert vnd angezeigt ſolle werden/ Er zimbliche ſtarcke indicia vnd argwohn der

ben-

beſchuldigten Hexerey wider Sie erwiſen. Dahero dann nach beſchaffenheit diſer ſachen/ khein iniuri oder ſchmach zuerzwingen/ darauff die begerte recantation vnd widerruff zuerkennen/ ſeitemahl nit zuvermuten/ dz ſein intent, will vnd meinung auff ein Ehrverletzung oder Iniuri/ ſonder villmehr (wie gemelt) auff offenbarung deß übels/ damit daſſelbig außgereutet wurde/ vnd alſo auff ein denuntiation ſeie dirigiert vnd gericht geweſen/ auch darumben Er von eingeführter ſchmachklag zuerledigen ſeye.

In dubio enim lura nihil præſumunt mali, ſed volunt, vt ita interpretatio fieri debeat, vt in dubio delictū (qualè etiam eſt iniuria) excludatur, præſertim ſi actus alioquin indifferens, hoc eſt, qui cum, & ſine peccato fieri poteſt, ſit celebratus, *argumento. c. vnici extr. de præſumpt. L. merito. ff. pro ſocio. l. ſemper in dubijs. ff. de reg. Iur. & per eaqua tradit Menoch. de arbitrar. Iudicum quæſt. lib. 2. cent. 2. cas. 194.* 13.

Vnd diß zum andern auch der vrſach halben/ dann der ienig nit gleich für ein calumniantem, vnd ehrnſchänder/ dē ein offentlicher widerruff auffzuerlegen/ zuhalten/ welcher einē ſchuldthafften/ wegen begangenes laſters vnd übels diffamiert/ offenbaret/ vnd außſchreyet/ vnd dann der beſchuldigtē miſſethat indicia vnd argwohn wider den beſchuldigten erweiſet/ geſtaltſame das dem gemeinen weſen daran gelegen/ daß das vbel vnd miſſethatt geoffenbaret/ vnd abgeſtrafft werde.

Ita enim reſpondit *IC. Paulus in L. eum qui. ff. de iniurijs.* inquiens: Eū qui nocentē diffamauit, non eſſe bonum & æquum ob eam rem condemnari: peccata enim nota eſſe, & oportere, & expedire, nec is calumniari dicitur qui alterum capitalis criminis inculpat, & eiuſmodi iudicialiter propoſitum crimen contrà, inculpatum 14.

aliqualiter probat, tunc enim ex arbitrio iudicis, à pœnis calumniæ, & diffamationis ſeu iniurię, excuſandus, & pro vero iniuriante, cui recantatio iniurioſorum verborum imponenda ſit, habendus non eſt, per ea, quæ tradunt. *Dd. in L. 1. § ſed non vtique ad SC. Turpilian. & per ea, quæ tradunt Iul. Clar. § fin. quæſt. 62. n. 4. Ioſeph. Mascard. vol. 1. de probati. conclus 24. n. 9. & aliquot ſeqq. Menoch. de arbitrar. Iud quæſt. lib. 2. cent 4. cas. 231. & 323. & aliquot ſeq. Ioannes Vincentius Hondend. vol. 2. parte 7. de delictis. conſultat. 112. n. 10. & multis ſeqq. Proſp. Farin. de accuſat. lib. 2. quæſt. 19 n. 34. & aliquot ſequentibus.*

Auß welchē zuſchlieſſen/ das offternanter Caius von eingeführter ſchmachklag vnnd von den Gerichtskoſten zuabſoluieren/ vnd hingegen die Berta der Oberkeit/ vmb anſtellung verneren Rechtlicher gebür heimzuerkhennen ſeye/ vnd diß auß nachuolgenden Rechtsgründen vnd vrſachen. Dann zum dritten/ iſt das in Göttlichen vnd Weltlichen Rechten hochuerbottne abſchewlich/ vnd hochſträfflich Laſter der Hexerey/ alſo beſchaffen/ das man nit wol zugründlicher beweiſung deſſelbigen kommen mag/ vnnd weil dann wie der Heilig Paulus zu den Römern am 13. Capitul bezeugt/ von Gott dem Almächtigen der Oberkheit/ der gewaltt vnd das Schwert/ ſonderlich darumben gegeben worden/ das ſie die fromben darmit ſchutzen vnd ſchirmen/ Die böſen aber gebürlich abſtraffen ſollen: vnd dan es in alweg der Oberkeit aignet vnd gebürt/ vleiſſig fürſorg vnd obache zutragen/ damit das erſchräckenlich Laſter der Hexerey/ andern zu einem abſchewlichen Exempel / denn frōmen aber zur ſicherung/ damit ſie vor ſolchen böſen zauberiſchen per-

ſonen

ſonen befreyet ſein möchten / mit ernſt abgeſtrafft werde/ iuxta illud exodi, maleficas non patiaris viuere, dahero zubeſſerer offenbarung deſſelbigen heimblichen vnd verborgenē laſters/ein Richter od̄ Oberkeit/ſeiner diſcretion vnd willkühr nach/von rechtswegen wol kan vnd mag/auff die/ wider ein / der Hexerey halber verdächtige Perſohn entſtandene indicia vnd mutmaſſungen gehen/vnd dergleichen verdächtige perſohnen/ohnangeſehen / wann ſchon deß beſchuldigten laſters nit vollkommne vnd gnugſambe beweiſung vorhanden / gefängklichen einziehen / vnnd peinliche Frag fürnemmen vnd anſtellen laſſen.

Cum enim veneficia in occulto, & clam committantur, & ſic difficilis probationis ſint, nè in huiusmodi occultis delictis, facultas probandi conſtringatur. idcircò Magiſtratus ſeu Iudex, benè iuxtà arbitrium ſuum perſonam de veneficio ſuſpectam capere, ac etiam torturæ ſubijcere poteſt, argumento eorum, quæ tradunt *Boßius in tract. crim. de iudicis officio, & conſideratione ante torturam. Baldus. in Lege tertia codice de Epiſcopali audientia, vbi dicit, quod in delictis, quæ fiunt occultè, Iudex ad torturam facilior, & pronior eſſe poßit. Iulius Clarus §fin. quæſt. 64.* 150

Vnnd diß auch zum viertten darumben / dann es ſagen vnd wöllen die Recht / vnd deren Erfahrne/ daß/ wann ein perſon deß abſchewlichen laſters der hexerey diffamiert, verſchreyt/ alß dan ſolche böſe beruchtigung vnd gemein ge-

ſchrey

solche ermahnung bey Jhro nichts solte / oder wurde verfahen / kan man alsdann mit der Folterung gegen vnd wider sie procedieren vnd verfahren. Vnd da sie bey der peinlichen Frag / der Zauberey halber nichts bekeñen / auch nach solcher beschehener Examination wider sie nicht newe indicia / oder verdacht vnd argwohn fürkommen wurden / Jst alßdann dieselbige auff ein gewöhnliche Vrphed ledig zulassen.

SOLVTIONES CONTRARIORVM argumentorum.

ANlangendt hieobgesetzte widerige argumenta jrren dieselbige nichts. Dann auff das erste zuantworten / das die angezogene fundamenta luris vnd Rechtsstell / statt vnnd platz haben / wann einer extraiudicialiter vnnd ausserhalb deß Rechtstandts / eines andern Misset hat auß feindtlichem vnd arglistigem gemüt / zu desselben Schmach vnd verkleinerung außbreittet. Ein andere meinung aber hat es / wann einer eines Andern verdächtige Misset hat offenbaret / vnd denselben zu dem Ende derselbigen beschuldiget / auch solches der Oberkheit anzeigt / damit das vbel geoffenbaret vnd abgestrafft werde / Jnmassen dißfahls beschehen / wie hieob en in prima, & secunda decidendi ratione nachlängs deduciert vnd außgeführt worden.

Was dann bey dem andern Argument / von Partheilig- vnd vntauglichheit der Zeugen / vnd zwar Erstens wider deß producenten vetter / vnd dann wider sein Hausfraw eingewendt worden / würdet darauff geantwortet / das obwol / vermög deren daselbsten angezognen Rechtsstellen dieselbige nit für taugliche gezeugen / darmit ein vol-

kommenliche beweiſung zuthun/zuhalten/ Jedoch da dieſelben wegen eines hochſträfflichen Laſters/ als da iſt die Hexerey/welche mit taugenlichen Zeugen nit allwegen zuerweiſen/ examiniert werden/ dienet derſelben auſſag vnd beſchuldigung zur confirmation vnnd beſteuffung wider einen verdächtigen delinquenten, entſtandenen indicien, vermuttung/ vnd anzeigung deß beſchuldigten Laſters/ alſo das ein Oberkeit concurrentibus alijs adminiculis deſto befügter auff derſelben auſſag vnnd beſchuldigung/ hin zur gefangenſchafft vnd peinlicher Frag ſchreitten kan vnd mag.

Nam etſi teſtes producenti vinculo vel paternitatis,
17. el matrimoniali iuncti, in criminalibus non probent, attamen ſi aliorum idoneorum teſtiū copia haberi non poſſit, bene eorundem teſtimonium (præſertim in atrociſſimis iſtis delictis, quæ difficilis ſunt probationis, prout etiàm eſt veneficium) in ſubſidium, nè veritas pereat, ex arbitrio Iudicis admittuntur ad faciendam præſumptionē & aliquale indiciū, ita vt Magiſtrat⁹ tùm ad capturā, & ad torturā procedere poſſit. p ea, quæ tradunt. *Ioſeph. Maſcard. de probat. vol. 3. concluſ. 1148. n. 28. & concluſ. 1402. n. 13. Proſp. Farin. de oppoſit. contra perſonas teſtium. lib. 2. tit. 6. quæſt 44. reg. 3. n. 193. & 194. & d. q. 54. reg. 4. n. 227.*

Was dann wegen Feindtſchafft/ ſo die beſchädigte wider die Bertam tragen/ vnd daß dieſelbige in ſachen ſich ſelbſt betreffendt/ kundtſchafft geben/ vnnd darumben für vngültig zuhalten/ bey berührtem widerigen Argument angezogen worden/ hindert daſſelbige hieobgeſetzte decision nicht/ dann obgleichwol in ſachen die einen Zeugen theils ſelbſt berühren thun/ ſein kundtſchafft deren Er zugeniessen/ oder zuentgelten hat/ vngültig/ wie die daſelbſten

ange-

angezogne Rechtsgründen außweiſen / Jedoch hat es ein andere Meinung in Maleſitziſchen ſachen / da nämblichen der geſchädigte ein gewiſſe Perſohn Namhafft macht / vnd auß erheblichen vrſachen / das jhme von derſelben der ſchaden ſey angethon wordē / beym Aydt betewert / jnmaſſen diß fahls beſchehen: Alsdann gibt vnd bringt ein ſolche kundtſchafft ein ſtarcken argwohn vnd anzeigung deß begangnen Laſters / vnd zugefügten Schadens / vt ſupra in quinta decidendi ratione deductum fuit.

Zugleich jrret auch nit / was wegen verbottnes rhatſuchen bey den Schwartzkünſtlern / vnd beſchehenes pitten vnd anruffen / vmb erledigung deß vermutlichen zugefügten ſchadens / dann obwol ſolche handlung nit allerdings für paſſierlich / vnd verantwortlich / noch für vnſtraffbar zuhalten ſeindt: Jnmaſſen hieobgeſetzte Rechtsordnungen außweiſen. So haben doch ſolche Recht alsdañ jren abſatz / vnnd finden nit ſtatt / wann ein beſchädigte Perſohn / auß vergangnen verlauff vnd handel bey ſich ſelbſten probabiliter bonâ fide vnnd vermutlich / mit gutem wiſſen darfür haltet / vnd glaubt / daß Sie veruntrewet worden / vnd ein ſolche vnnatürliche Kranckheit vnnd ſchaden empfangen / die Niemandt anderſt / als die verdächtige Perſohn / von welcher jhrem vermeinen nach / der ſchadē herkombe / oder aber ein Schwartzkünſtler / jhro der beſchädigten widerumb ohne deß Böſengeiſts hülff vnd zuthun / auch ohne Abgötterey / ſonder natürlicherweiß (jnmaſſen dieſelbige bißweiln etwelchen Leuthen / wie die experientz vnd Erfahrnuß ſolches zuerkennen geben / geholffen haben) geſundt machen vnd helffen kōnden / iſt alsdann bey ſelbigen / ſolches fahls beuorab / wann ſonſten nichts helffen will / Rhat vnd Hülff zuſuchen vnverbotten / ſonder zugelaſſen: 18.

per ea, quæ tradunt *Petr. Binsfeldius in tract. de confeß. maleficar. conclus. 9. Mart. Delrius lib. 6. diſquiſit. magicar. cap. 2. ſect. 1. verſ. dico igitur quinto:* vbi inquit, *licere à maleſico petere, vt maleficium tollat, quandoq; probabiliter credit illum ſine invocatione & auxilio dæmonis ac ſine maleficio, modo aliquo licito, facere id poſſe.*

Ad tertium argumentum reſpondetur negando conſequens, Dann wie bey der vierdten/ vnnd Fünfften decidendi rationibus zuſehen/ ſeindt wider die Bertam gnugſamb erhebliche indicia vnd Argwöhn/ der beſchuldigten Hexen- vnd Zauberey dargethon.

Betreffendt das vierdte vnd Letſte Argument/ Irret daſſelbig auch nichts: dañ die/ bey ſelbigem argument angezogene Rechtsſtell/ ſtatt vnnd platz haben/ wann wider ein Perſohn/ ſo eines gutten nammens vnnd wandels/ etliche vnbegründte vermuttungen/ eines verdächtigen Laſters/ entſtanden/ vnd aber nichts gewiſſes erwiſen worden/ alßdann iſt in ſolchen verborgnen vnd zweiffelhafftigen ſachen die gutte vnd miltere meinung/ der ſcharpffen vorzuziehen. Ein andere meinung aber hat es/ wann ein Perſohn zuuor eines böſen geſchrays/ vnd verdachts geweſen/ vnnd hernacher andere mehr böſe anzeigungen/ eines verdächtigen Laſters widerdieſelbige darzuſchlagen/ Inmaſſen dißfahls die ſachen beſchaffen/ Alsdann kan vnd mag wol die gefangenſchafft/ gütt- vnd peinliche frag vorgenommen werden/ vermög hieobiger in decidendi rationibus gethonder Deduction.

SENTENTIA DEFINITIVA.

IN ſchmachſachen ſich haltendt zwiſchen Titio, in nammen/ vnd vonwegen ſeiner haußfrawen Bertæ Clegern eins/

eins/ſo dan Caio beklagten anders theils/iſt auf einkom̃ene klag/antwortt/red/widerred vñ verhörte kündſchafften/auch all anderm der Partheyen gerichtlich̃ für- vnd einbringen/ get honden Rechtſatz/ vnd gepflognem Rhat der Rechtsgelerten/auch deß Richters ſelbſt eigner verſtändtnuß nach/zu Recht erkandt/das der beklagt von angeſtelter klag zuabſoluieren/ vnd zuerledigen/vnd gedachte Berta als klegerin/der Oberkeit/vmb anſtellung vernerer rechtlicher gebür/heimzuerkennen / auch in die diß orts auffgeloffne Gerichts Koſten/nach richterlicher moderation / vnd/ ermäſſigung zucondemnieren ſeye / wie dann beſagte/ beklagter vnd Klegerin hiemit/krafft diſer vrthel reſpectiuè abſoluiert vnnd condemniert werden. alles von Rechtswegen.

Alſo wie hieoben deduciert vnnd geſchloſſen / auch darauf ſententiert vnd geurtheilt/halte ich hieobuermelter Doctor/den Rechten vnd den Gerichts acten ähnlich vnd gemäß ſein: doch eines ieden mehruerſtändigen beſſerer meinung vorbehalten ꝛc.

EIVSDEM AVTHORIS

CONSILIVM TERTIVM CRIMINALE, CONTINENS CAVSAM INIVRIARVM AC MINARVM MAGISTRAtui factarum,& ſimul etiam inculpationem criminis

VENEFICII,

1. *Propoſitæ quæſtiones.*
2. *Iudex non debet inquiſitionem contra aliquem inſtituere niſi ei prius conſtiterit, delictum de quo inculpatur, fuiſſe perpetratum.*

3. *Ad inquisitionem instituendam, Iudex deuenire non debet, sine præcedente famâ publicâ, eâque legitimè probatâ.*
4. *Nemo condemnandus est, qui non priùs ad probandam suam innocentiam admissus fuerit.*
5. *Iudex quando torturam decernere possit?*
6. *Officio magistratus incumbit, contrà diffamatas personas diligentem instituere inquisitionem.*
7. *Nemo in propriâ causâ iudex esse potest.*
8. *Magistratus in causâ iniuriarum, seipsum concernente, tanquam propria, delicti pœnam veluti arbitrariam decernere non potest.*
9. *Pro magistratu præsumitur, quod omnia legitimè fecerit.*
10. *Subditi, suo Magistratui resistentes, iniustam causam fouere præsumuntur.*
11. *Inquisisitio, denuntiato vel inquisito, vel accusato, ad sui ipsius defensionem communicanda est.*
12. *Partium consensu fieri potest, vt depositioni testium non legitimè extractæ fides habeatur.*
13. *Quando testes semel examinati de nouo exãinari queant?*
14. *Reus non est torquendus, nisi oneratus sit multis indicijs, & his quasi conuictus.*
15. *Quando delinquens definitiuè possit condemnari.?*
16. *Testis vnus, directò super maleficio, & de ipso delictò à se viso, deponens, facit semiplenam probationem, & legitimum indicium ad torturam.*
17. *Iudex in dubijs, id quod minimum, sequi, & benigniora, præferre debet.*
18. *Fama quando præbeat sufficiens indicium ad torturâm infligendam?*
19. *Quare sagarum denunciationibus fides non sit adhibẽda?*
20. *Testes singulares regulariter non probant,*

Propo

PROPOSITAE QVAESTIONES

NAch fleissiger besichtigung / vnd ablesung deren inquisition, so von einem Ehrsamen Rhatt zu A. gegen vnd wider Mæuium, jhren angehörigen Vnderthanen / angestelt vnd wolführt / vnd mir mein räthtlich gutbedunckẽ / darüber anzustellen vnd zuertheilen vbergeben worden: halt ich dar für das obberürter inquisition handlung / vnd sache / auff decision, vnd erörterung hienachuolgender vier Fragen vnd Haubtpuncten bestehe vnd beruhe.

Nämblich vnd erstlichen Ob ein Ehrsamer Raht zu A. befügter vnd rechtmessiger weiß wider erstbesagten Mæuium den inquisitions Proceß angestelt vñ volführt habe?

Vnd do dem also / ist zum andern dise Frag zu decidieren, vnnd zu erörteren: Weil auß dem volführten inquisitions Proceß so vil erscheindt / das Er Mæuius ehrngedachten Rhat hierüber / do derselbig vor disem sein Mæuij Brüder / wegen seines verübten excels, gebürender massen abgestrafft / fräffenlicher weiß iniuriert vnd geschmächt auch etliche zuerwürgen angetrawet habe / vnd Er Mæuius gleichsamb dessen conuinciert vnd vberwisen ist / ob nämblichen mehr Ehrngemelter Magistrat jhnen Mæuium deßhalber abstraffen / vnd hierin Richter sein könnden?

Vnd do dise Frag negatiue vnd zu nein beschlossen wirdt / enstehet als dan dise dritte Frag / Waß wider den gefangenen Mæuium von Recht vnd billichkeit wegen fürzunemmen seye?

Letstlichen weil auch auß der zeugen kundtschafft / vnd dan Caij Haußfrawen vhrgicht / so hexerey halber verbrent / vnd sein Mæuij selbst eigner bekandtnuß nach ein argwohn vnnd verdacht entstehet / als solte dickernampter Mæuius, auch deß verdampten Lasters der hexerey schuldig sein / vnd

dann

dann auch wider jhnen Mæuium bekundtſchafft worden/ das Er ſich hab vernemmen laſſen/wo Er nit der vnſchuldigen Kindtlin verſchonte/wolte Er die Statt A. vom ſommerberg herabverbrennen/alß wirdt gefragt/ob Er deßhalben könde vnd möge peinlich examiniert werden.

DIVINO AVXILIO HVMILITER implorato.

Erledigung der erſten Frag.

SO vil nuhn die erſte quæſtion berühren thut/ iſt zu rechter vnnd grundtlicher erleutterung vnd erörterung derſelben/ in allweg zu præmittieren, vnd anzuzeigen/ waß für weſentlich vnd nottwendige ſtück/ bey einem inquiſitions Proceß zuobſeruieren vnd in achtung zu nemmen ſeyen.

Nämblich vnd Erſtlichen das ein miſſethatt vnd malefitz ſeye begangen worden/ darüber die inquiſition anzuſtellen.

Nunquam enim debet Iudex procedere ad inquiſitionem, niſi prius ei conſtet, delictum aliquod magnum, ac inquiſitione dignum, fuiſſe commiſſum: Eſt namque communis concluſio, quod ante omnia de delicto debeat Iudici conſtare *per text. vulgatum L. 1. §. item illud. ff. ad ſenatusconſultum Syllanianum.*

Zum andern/ das der/ wider welchen inquiriert, ſolches laſters bezüchtiget vnd verdacht/ oder beſchrey t ſey worden von ehrlichen vnd glaubwürdigen Leuthen.

Iudex namque non debet nec poteſt ad inqui rendum procedere, ſiue ad aſſumendas informationes, vel

indi-

indicia ſpecialiter contrá aliquem, niſi aliquid præcedat quod inquiſitionis occaſionem præbeat, ac eidem viam aperiat; ſcilicet diffamatio, orta non â maleuolis & ſuſpectis, ſed potiús ab honeſtis & veridicis Hominibus, vel clamor & querela partis, vel aliud quippiam, quod iudicem quodãmodo ex neceſſitate officij ſui ad inquirendũ compellat, *ca. qualiter & quando. & ca. cum oporteat, Extra. de accuſationibus Ca. licet Heli. vers contra quos. extra. de Simonia. ca. iudicet. 3. q 7. & cap. in cunctis & ibi Gl. in verbo Maledicarum. 11. q. 3. & per L. miles §. mulier ff ad L. Iuliam de adulteryis.*

Zum dritten ſo die verdechtig Perſon gefangen ligt/ vnd wider dieſelbig ein Oberkheit nit auff eines andern anklag/ ſonder allein auß eigner bewegnuß vnd allein in krafft jhres tragenden Ampts oder ex officio inquiriert, Zeugen verhört vnd derſelbẽ kundtſchafft verfaßt hat/ iſt von nötiẽ/ do der gefangen einer ſtrafflichen mißhandlung durch der Zeugen depoſition vnnd auſſag beſchuldiget worden/ das demſelben vorhin / der Zeugen kundtſchafft fürgehalten vnd vorgeleſen vnd darüber ſein verantwortung wie auch exceptiones vnd einredt/ ſo Er villeicht wider das volführte Examen, oder der Zeugen auſſag/ oder derſelben Perſonen haben möchte/ erwartet vnd gehört / vnnd im Fahl Er die kundtſchafften/ oder die entſtandene vermuttungen ableinet ſoll Er ledig erkent werden: Da Er aber nichts erhebliches darwider fürbringt/ oder villeicht/ gar nichts darauff antwortten will / als dann / ſo auß den actis erſcheindt das Er der gefangne der beſchuldigten miſſethat conuinciert, vnd vberwiſen / ſo ſolte Er ohne mittel / nach außweiſung der Rechten condemniert vnd abgeſtrafft werden / im fahl

aber die beweiſungen derſelben miſſethat/ nit volkommenlich vnd aller dings genugſam/ ſonder etlicher maſſen zweiffelhafftig werē als dan/ do ſonſten kein ander mittel zufinden/ dardurch die wahrheit möchte erkundiget vnnd an tag gebracht werden/ kann vnd mag ein Obrigkeit/ zu der tortur vnd folterung ſchreitten/ vnd den gefangenen peinlich examinieren laſſen.

4. Facta enim inquiſitione, Iudex depoſitiones teſtium, incarcerato patefacere, ac eundem ſuper ijs examinare, atque eiuſdem reſponſiones & exceptiones quas contra examen, vel perſonas teſtium, vel eorundem dicta habere putat, item etiam defenſiones quibus indicia ac malam famam de ſe ortam, purgari refutàrique confidit, audire debet, *Argumento L. vnius §. in ea cauſa. ff. de quæſtionibus. Damhauderius in ſuo tractatu rerum Criminalium. c. 8. n. 20.* Er ſi Reus ſe ſufficienter purgauerit abſoluendus eſt *Per L. abſentem ff de pœnis:* ſin verò ex inquiſitionis probationibus conuictus ſit, tunc ſine vlteriori indagine, etiamſi Reus crimina obiecta atque probata neget, condemnandus eſt, *per L. qui ſententiam. & ibi DD. C. de pœnis. & Carolus Quintus Imperator in conſtitutionibus pœnalibus. art. 69.* Quod ſi ex proceſſu inquiſitionis, contrà Reum, ſemiplena duntaxat reſultet probatio, ac contra eum ſubſint indicia ad torturam, quæ per ipſius Rei defenſiones ſublata, aut eliſa non ſint, & delictum non aliter explorari & inveſtigari poſſit, quàm per torturam, nec etiam veritas alijs probationibus illuminari queat, tunc iudex decernere debet, deueniendum eſſe ad torturam. Nam ab eâ non eſt incipiendum, nec ad eam deueniendum eſt, niſi in ſubſidium, quando ſcilicet aliæ probationes

bationes haberi non possunt, *L. 1. & L. Edictum. L. Diuus Pius. L. Maritus, ff. de quæstionibus L. quoties. C. eodem.*

Wann dann nuhn zuuor vilgesagter Mæuius, in starckem verdacht gewesen/als solte Er/Schultheiß/Burgermeister vnnd Rhatt zu. A. ahn jhren Ehren angetastet/ vnnd zur vnschuld verleübdet/ auch etlichen auß denselben/ vmbzubringen geträwt haben/ vnd dan jhme Mæuio Sempronij Stieffsohn/vor einem Ehrsamen Rhat/ vnder augen gesagt/ wie das Er sich etlichmahlen/ verlauten lassen/ Er wölle den beeden Schultheissen/wie auch andern mehr Rahtsverwandenten/der Statt. A. die gurgul abstechen/ vnd dann auch vermög der Rechten einer ieder Oberkheit obliget/fleissige inquisition, wider die maleficanten anzustellen/ damit dieselbige/ so sie schuldig erfunden werden. wegen jhrer verübten excels, hochsträfflichen mißhandlung/vnd verwirckungen/andern zum exempel, beyspil vnnd abschew / der gebür nach abgestrafft werden:

So halt ich darfür/ weil wider jhnen Mæuium solche indicia vnnd verdacht entstanden/ das ein Ehrsamer Rhatt zu A recht vnd wol daran gethon/das Sie denselben gefänglich eingezogen / vnd wider jhnen solchen inquisitions proceß angestelt/auch die verfaste kundtschafft demselben vorgehalten/vnd sein verantwortung daruber zuhören begert haben/ vnd das auch dieselbige wider jhnen/ weil Er gleichsamb der außgeschlagenen schmach vnnd Treuwortt halber conuinciert vnnd überwisen / vernere notturfft/ vnnd Rechtliche gebür/wie bey der dritten quæstion deduciert, vnnd angezeigt wirdt/anstellen könden vnnd mögen.

6. Congruit enim bono magiſtratui, vt diligenter in facinoroſos inquirat, eoſque debitis pœnis coerceat; ne delicta maneant impunita *L. congruit. ff. de officio Præſidis L. Ita vulneratus. ff. ad L. Aquiliam. Et L. ſi longius. ff. de iudicijs: & ne temerè alij ad maleficia proſiliant, ideo in facinoſos exempla ſtatuenda ſunt, vt ſic pœna vnius, metus ſit multorum. L. 1. C. ad L. Iuliam repetundarum. Ca ſicut. vbi gloſſ. ſuper verbo pertimeſcat. extra. de iureiurando.* Vnd ſo vil von der erſten Frag.

DECISIO SECVNDAE QVAEſtionis.

ANlangendt die ander Frag/iſt mit kurtzen darauffen zuantwortten das/ein Ehrſamer Rhat zu A. den gefangnen Mæuium wegen der außgeſchlagenen Träw- vnnd ſchmach wortten/ von rechts wegen/ nit könde abſtraffen/ vnd in ſolcher ſach Richter ſein.

Vnd diß auß nachuolgenden motiuen, vnd Rechtsgründen. Dan es ein gemeine Regel Rechtens/ dz niemandt in ſeiner ſelbſt eigner ſach/ oder die jhnen berhüren thut/ Richter ſeyn könde.

7. Nam regula iuris eſt, ꝙ nemo in ſuâ propria cauſa, vel ipſum concernente, iudicare poſſit ac debeat, propter ſuſpicionem, quod ex affectu aliquid acturus, ac partem aduerſam grauaturus ſit, *per text. L. Iulianus ait. ff. de iudicijs. Et L. qui iurisdictioni. ff. de iurisdictione, Et L. vnica C. Ne quis in ſua cauſa iudicet.*

Nun aber erſcheindt/ auß der Zeugen depoſition vnnd auſſag/ inn dem volfürten inquiſitions Proceß begriffen/ das vilernampter Mæuius Einen Erſamen

Rhat

ſamen Raht zu A. wegen ſeines Bruders Titij geſcholten vnd iniuriert habe / in dem Er außgeſchlagen mann hab ſeinen Bruder Titiũ, nit rechtmäſſigerweiß condemniert, vnd das alſo hierdurch die Maleſitz Richter ſeinem Bruder gewalt vnd vnrecht gethan / ja wider ſtock vnd galgen / vnd alle freyheiten / wie trewloſe / vnd Ehrloſe Leuth gehandlet: Item ein Raht habe an Titio gehandlet / wie ehrloſe ſchelmen vnd Diebe / vnd das Er Mæuius deßhalben etlichen deß Rahts die gurgel abzuſtechen geträwet habe / welche hochſträffliche Iniurien, ſchmach vnnd träwungen / weil ſie wider Ehrenbeſagten Raht / zu A. außgoſſen / vnd allein denſelben berühren vnd antreffen thun / ſo volgt ja daß derſelbig vernere erkantnuß vber diſe als nunmehr Jhre ſach / nit haben / vnd alſo ohne verdacht / mit Jhme Mæuio waß weitters nit könden fürnemmen / noch vilweniger denſelben wegen ſeiner mißhandlung / vnd verübten exceſſen gebürender maſſen abſtraffen.

Cum enim ſæpius nominatus Mæuius iniurioſa verba ac minas non leves contra Magiſtratum A. protulerit, ſicque eidem iniuriam intulerit, ac cauſa hæc iniuriarum, ipſum magiſtratum concernat, conſequens ſanè fit, quod ipſe Magiſtratus, in hâc cauſa iniuriarum, tanquam iam propria, nullam cognitionem vlteriorem multo minus delicti coercitionẽ habeat, per ea quæ tradit *Bart in L. lex Cornelia num.* 1. *ff. de iniurijs L. qui Iurisdictioni, & ibi DD. ff. de Iurisdictione. & VVeſſenbecius in ſuis conſilijs Conſilio* 33. *N.* 39. *& conſilio.* 42. *num.* 99. *&* 100. §.

Vnd ob wohl wider obberührte Regel kann obijciert vnd eingewendt werden / wie das dieſelbig / nit ſtatt vnnd platz habe / da nämblichen ein Oberkheit oder Richter / nit für ſein priuat Perſohn / ſonder an ſeinen Oberkheitlichen

Ehren/vnd anbefohlnen ampt vnd gewalt/als ein publica persona ehruerletzlich angetaſtet worden/als/ da ein Richter oder gantzer Raht / von einem angehörigen Bürger verleümbdet vnd iniuriert wird/als ſolte derſelbig Rath od Richter / in adminiſtrierung d' juſtitien vñ erhaltung Rechtens vñ gerechtigkeit nit nach der gebür/ſond' ex affectu vnd parteyiſch/ Jha wie Ehrloſe Leuth gehandlet/als wie ſolche vnnd dergleiche mehrere Iniurien in diſem Fahl/von dem Mæuio ſeindt außgeſprengt worden / Jn ſolchen vnd dergleichen fählen/da die Oberkeiten geſchmitzt vnd geſchmähet werden/ Jſt es ein gemeine Lehr der Rechts erfahrner/ daß alsdann den iniurianten ein ſolcher Richter wol abſtraffen könde vnd möge: Geſtaltſame daß ſolche Jniuri vnnd ſchmach dem Richtern nit ſelbſten für ſein/ als ein privatperſon/ſonder ſein Obrigkheitliche ehren vnd dignitet, berühren thue. Jedoch iriet ſolche einred gantz vnnd gar nichts: Dann oberzehlte der Rechtsgelehrten Lehr/ auch Jhren vnderſchidlichen abſatz / vnd nit ſtatt hat/ wann die verwirckung/ vnd wider ein Obrigkeit begangne miſſethat nit ein ſonderbare/ vnd im Rechten benambſete ſtraff auff jhr tregt/ſonder die ſtraff in eines Richters Wilkhür geſetzt iſt/alsdann damit ein ſolcher derſachen/nit villeicht möchte zu vil thun/vnd was wider die gebür/gegen dem iniurianten verhandlen / ſoll vnnd kan/vermög der Rechten / ein ſolcher Richter/es berühre jhnen gleich die ſchmach/wie ſie wölle/ darinn nit Judicieren.

Quamuis enim Regula illa , quod nemo in propria cauſa, poſsit eſſe Iudex, â Doctoribus declaretur & limitetur, quod locum non habeat, caſu quo Iudici iniuria infertur, vt Iudici intuitu & ratione ſui officij, ſicque non vt priuatæ, ſed vt publicæ perſonæ, quodque tunc Iudex illius iniuriæ ſibi illatæ, cognitionem ac co-

erci-

ercitionem habere poſsit, ac ipſe Iudex in puniendo, non in ſuo, ſed alieno negotio procedere, & condemnare dicatur, *Ita Tiberius Decianus in ſuo tractatu Criminali lib. 4. cap. 42. num. 1. & And. Gail. lib. 1. obſ. 39. num. 2.* Attamen hæc declaratio ac limitatio ſublimitatur, vt obtineat quando pœna, quâ coercendus eſt Iudici iniuriam inferens, ordinaria eſſet: ſecùs vbi arbitraria, quia in arbitrando poſſet modum excedere, & ex affectu iniuriantem nimiùm grauare, Et ideò pro ſuſpecto & in competenti Iudice habetur *per ea quæ tradit Iulius Clarus Quæſtionum Criminal. quæſtione 35. numero 26. Et Proſp. Farinac. lib. 1. de delictis & pœnis. tit. 3. Quæſt. 17. num. 44. Menoch. de arbitrarijs Iudicum quæſt. caſu 263. num. 9. nouiſsimè Bernhardus Grauæius Concl practicarum Cameræ Imper. concluſione 39. num. 12.*

Weil dann nuhn / wider die jenige verbrecher vnnd maleficanten / ſo die Oberkheit ahn Jhren Ehren/ Schmächlichen angetaſtet / vnnd zur vnſchuldt verleumbdet haben / in Rechten kein gewiſſe ſtraff geſetzet / ſonder den Richtern ſolche / nach geſtaltſame jhrer perſohnen / vnd verbrechens / auch aller vmbſtänden zu ſtraffē / frey ſtehet / ſo volgt ja daß ein Ehrſamer Raht / in diſer ſach nit Richter ſein könde.

Cum enim aduerſus iniuriantes magiſtratum de iure communi, certa ac ordinaria pœna non ſit ſtatuta, ſed Iudex illos pro qualitate perſonæ & iniuriæ illatæ, ac ratione aliarum circumſtantiarum, ex arbitrio ſuo punire poſsit, *per text. cap. Dilectus.* Extra. de pœnis. vbi ſancitum eſt, eum qui iniurioſa verba contrà magiſtratum

tum protulit, ex arbitrio Iudicis puniendum esse, *per ea quæ tradit Menochius dicto casu 263. num. 7. Consequens sanè sit*, quod magistratus Ciuitatis A. iniuriantem istum Mævium punire non possit, per ea quæ supra tradita sunt: Atque hæc pro decisione secundæ quæstionis.

Volgt die dritte Frag.

DAmit man desto verständlicher/ auff den grundt/ hieobgesetzter quæstion kommen möge / ist zuuor ehe/ vnd dann mann zu derselben decision vnd schlußred schreite zu præmitieren vnd zu mehrern bericht anzuzeigen / das vermög/aller Rechten jhe vnd allwegen die præsumptio, vnd mutmassung / für die Oberkheit seye/ das dieselbige in übung vnd handthabung jhrer anbefohlener Iurisdiction, vnd in ertheilung Recht vnd gerechtigkeit / niemandt vnrecht thue/sonder daß verhandle / so allen Rechten vnd der billichkeit ähnlich vnd gemäß seye.

Pro magistratu enim ijsque qui magistratum ge-
9. runt, ac pro officio Iudicis præsumitur, & censetur, quod ea quæ ex officio, vel contra facinorosos, vel alios facit, benè & non iniuriæ causâ faciat, Iuris enim executio non habet iniuriam. *L. 2. C. de officio ciuilium Iudicum. & l. iniuriarum §. 1. ff. de iniurijs l. iniquum l. penult. & vltima C. de his qui accusare non possunt. & per cap. sicut nobis. extra de sententia & re iudicata. cap. in præsenti. extra de renunciationibus* Hinc magistratus imago & minister Dei in terris esse dicitur. *cap. non solum. cap. qui malos. 13. q. 5.* eiusque iudicium censetur prodire de vultu Dei *cap. vt nostrum. extra de appellationibus.*

Hingegen aber/daß die vermuttungen/wider die vnder-

thonen seyen / do dieselbige jhren vorgesetzten vnd verordneten Oberkheiten (fahls solche nit wissentlich böse vnnd vnrechte sachē führen thuen) vngehorsamb vnd widerspännig seindt / zu vil vnnd vnrecht thuen: ja auch denselben inn Göttlichen / vnd Weltlichen Rechten verbotten seye / das sie die Oberkheit nit schänden / noch schmähen sollen / vnnd do auch jemandt solches thuen würde / das als dann solcher der gebür nach solle abgestrafft werden.

Vicissim præsumptio contra subditos est (modò non alia præsumptio contra magistratum militet, quòd iniustitiam notorié faciat) quod malè faciant, si magistratui, non obediant, ac eidem resistant, cum magistratui suo necessariò obedire debeant, *per L. non videntur. §. qui iussu. ff. de reg. Iuris. & per ea quæ tradit Innocentius in cap. diuersis. n. 3. de coniugio clericorum. & Alciatus in tertia regula principali præsumptione 16. & per ea. quæ tradit Diuus Paulus ad Rom. 13. cap.*

Item, etiam & ipse Deus nihil iniuriarum magistratui esse inferendum, grauiter seuerèque prohibuit ac interminatus est, *Exod. 22. vers. 28. istis verbis.* Principi populi tui non maledices. Hinc quoque contempta maiestas magistratus puniri ac vindicari debet. *L. familiæ. l. magistratus. ff. de iurisdictione om. iudic.*

Weil dann nuhn vilermelter Mæuius, seiner / wider ein Ehrsamē Raht zu A. außgeschlagner träw- vnd schmach wortt gleichsamb conuinciert vnnd vberwisen / vnnd ehren gedachtē Rhat / in allweg obliget vnd gebürt / jhrer ehren notturfft nach / solche jhnen zugefügte iniurien, vnd verübten Exceß ohngeändet nit für vber gehē zulassen / sonder vilmehr auff mittel vnnd weg zugedencken damit solches übel vnd mißhandlung andern zu einem exempel vnnd abschew

gebürender massen abgestrafft werde. Vnnd dan wie hie oben bey der andern quæstion deduciert, die Herrn Consulenten ohne sondern verdacht/vnd mit recht wider jhnen Mæuium nach der gebür / mit der straff nit verfahren / vnd in solcher sach richter sein könden / darumben halte ich denn bequemblichsten weg zu sein/das ein vnpartheyisch malefitz Gericht/angestelt vnd gesetzt werde/vnd vor demselben die HERRN Consulenten vilermelten Mæuium wegen der hochsträfflichen zugefügten schmach / vnd trawungen/anklagen/ vnd fahls dieselbige nach eingebrachter peinlicher klag zu der beweysung derbeschuldigtē missethat admittiert vnd zugelassen werden/ könden vnd mögen sie alß dan das examen inquisitionis vnd auffgehöbte kundtschafften/ gerichtlichen producieren, vnd dem gefangenen Mæuio fürhalten/auch darüber fragen lassen/ ob er wider die volfürte inquisition waß einzureden habe / oder nicht : vnnd do Er darwider nichts solte oder würde excipieren , sonder stillschweigendt darin geheligen/ kan man solches in vim probandi, vnd zu einer beweysung eingeben/ auch do man vernere beweisung durch Kundtschafften zuhaben vermeint/ begeren / das auch solche ordenlicher weiß verhört/vnd derselben auffag verfast werde.

Fahls aber der beklagt die inquisition vnd zeugenverhör/alß vnförmlich/vnd vnvolkomēnlich widerfechten solte/ist alß dan/vonnötten/das widerum von newem die zeugen Examiniert / vnnd verhört sollen werden/ welches gar wol beschehen kan / im ansehung das die Zeugen nit insonderheit beeydiget sonder allein bey dem gelübt vnd ayd/darmit sie der Oberkheit zugethon/ befragt / vnd also nit alle wesentliche stückh/ darbeyobseruiert vnd gebraucht worden vnd darumben wohl indem anstellenden ordenlichen Ma-/

lefitz

leſitz Proceß/ widerumb wie auch andere Zeugen/ ſo der außgegoſſenen ſchmach vnnd träwreden wiſſenſch afft haben könden Examiniert werden. 11.

Nam ſi accuſatio contra facinoroſum in iudicio ordinario inſtituatur, & teſtes in inquiſitione pri⁹ contra Reum ex officio habitâ, ſint examinati, tunc accuſator ad probandum admiſſus, iudici ſignificare debet, qualiter circa delictum, cuius Reus inſimulatur, inquiſitio habita ſit, & eam iudicialiter producere, reumque interrogare poteſt, an examinationi antea factæ acquieſcere velit, vel cõtra eam aliquid habeat, et, ſi nihil opponat, ſed eam tacitè quaſi approbet, tunc res plana eſt, & accuſator inquiſitionem ac atteſtationes in vim probationis producere poteſt, quia de iure communi partium conſenſu fieri poteſt, vt depoſitioni teſtium non legitime extractæ fides habeatur: ita *Gloſſ. & Bald. in lege fin Codice de teſtibus* 12.

Sin verò accuſatus inquiſitionem & atteſtationes impugnet, quaſi teſtes non ritè eſſent examinati tunc denuo (cum non præſtet impedimentum quod de iure non ſortitur effectum, ac paria ſint, non fieri et minus ritè fieri) tales antea examinati, item & noui teſtes reproduci & examinari poſſunt, *And. Gail. lib. 1. obſ. 115. num. 2.* Et fusè Ioannes Sichardus in ſuis conſiliis criminalibus *conſil. 6. n. 13. 12. & 14.* vnd ſo vil von der dritte Frag.

Erledigung der leſten Frag.

BEy diſer letſtẽ Frag iſt anfänglichen zuwiſſen/ das nach außweiſung der Rechten/ die peinliche Frag keins wegs wider einen gefangnen könde vnd ſolle fürgenommen werden/ es ſeye dan das die Mißhandlung vnd Maleſitz derohalben einer zufragen/ zuuor gewißlich erkundiget werde/

alſo das mann nit zweifflen möge/ob die that geſchehen ſeye oder nit/vnd das auch gnugſame vermuttungen/vnd lautere vnzweyffentliche anzeigung vnd indicia, wider ſolchen gefangnen verhanden ſeyen/das Er deß fürkomnen maleſitz vnd miſſethat ſchuldig ſeye/vnnd ſollen ſolche vermuttungen vnd argwöhn/auffs wenigſt mit zweyẽ Zeugen erwiſen werden/dann ſonſten do keine ſolche lautere anzeigung oder ſtarcke vermuttungen verhanden/ſoll man ſich aller peinlicher Fragen gäntzlichen enthalten.

14. A quæſtionibus non eſt incipiendum, ſed ad hoc vt reus torqueri poſſit, neceſſum eſt, vt multis indiciis oneratus, & argumentis quaſi conuictus ſit. *L. 1. L. vnius facinoris. & l. final. ff. de quæſtionibus. l. milites §. oportet autẽ C. eodem.* Nam ſicut in criminalibus, nemo debet condemnari niſi crimen de quo quis accuſatur, ſit notori-
15. um, aut per rei euidentiam, aut propriam inculpati confeſſionẽ, aut per apertiſsimas & luce meridianâ clariores. probationes *L. ſciant cuncti. C. de Probationib⁹. L. finali ff. eod. l ſinguli. C. de accuſationib⁹. l. qui ſententiam. C. de pœnis. & l. ad dictos C. de appellationibus.* Ita & indicia ingenere ad torturam debent eſſe clara, & de iure talia quæ ſubſiſtant. Grauibus ſiquidem, vrgentibus & ferè certis indiciis opus eſt, nec leuium ratio haberi debet, & vnumquodq; indicium, qualecunquè illud ſit, per duos teſtes eſt probandum. Cum enim lex vbiuis plurali numero vtatur, ideo ſi ſint indicia remota â facto, per duos teſtes probari debent. Nam aliàs indicia ad torturam non ſufficiunt, niſi faciant ſemiplenam probationem *per ea quæ tradit Bart. & Dd. in l. final. ff. de in litem iurando.* Atqui talem probationem non inducunt indicia per vnicum, vel per ſingulares teſtes probata, *Ita Hyppolitus de Marſilijs in lege vnius. §. teſtes, n. 2. & in l. de minori §. plurium. ff. d.*

quæſti-

quæstionibus. Iulius Clarus §. final. quæst. 25. num. 2. & 3. Gomezius cap. 13. de tortura reorum num. 18. Et hæc quidem intelligenda sunt de indicijs. Aliud autem seruatur, cum testis vnus directò super maleficio & de ipso delicto à se viso testatur, talis enim testis vnicus, modò sit omni exceptione maior, facit semiplenam probationem, & perinde præbet sufficiens & legitimum indicium, ad torturam: Si autem non super maleficio sed super indicijs deponitur, tunc ad minus duo testes requiruntur. *Bart. in L. final. num. 7. ff. de quæstionibus. Iulius Clarus d. loco. & Iosephus Mascardus in tract. de probationibus vol. 3. conclusione 1385.* Conferunt ea quæ habentur in constit. pœnalibus, Caroli Quinti: Imp: *Art. 13.* Welcher also lautet. 16.

Ein jede genugsame anzeigung / darauff mann peinlich fragen mag/soll mit Zweyen guten Zeugen/ bewisen werden/wie dann in etlichen articlen darnach von gnugsamer beweisung geschriben stehet : Aber so die Hauptsach der Misset hat mit einem guten Zeugen bewisen wurde / dieselb als ein halb beweisung/ macht ein genugsame anzeigung/ als hernach in dem 30. Artieul anfahend : Item ein halb beweisung/ alß so einer in der hauptsachen/ funden wirdt.

So dann ist auch zum anderen diß anzuzeigen/ vnd wol in achtung zunemmen/ das ein Richter in verborgenen vnnd zweiffeligen sachen : Da nämblichen etliche kleine vnnd schlechte vermuttungen / wider den gefangenen verhanden seindt / auff solche nit zuvilsehen / sonder vilmehr im zweiffel allweg das wenigst/ vnd milteſt/ für den gefangenen / dann die schärpffe an die handt nemen / vnnd brauchen solle: Seyntemal/ es besser vilschuldige zuabsoluieren vnnd ledig zu lassen/ dann ein vnschuldigen zu verurtheilen.

Semper enim in obſcuris, ac dubijs Iudex id quod minimum eſt, ſequi ac benigniora præferre debet. *per L.* 17. *ſemper in obſcuris & L. ſemper in dubijs ff. de reg. Iur. & cap. cum ſunt & cap. Item in pœnis de reg. I. in ſexto.* Nec etiam Iudex leuium, ac á delicto remotorum indiciorum præſertim ſi non alijs adminiculis, & indicijs adiuventur rationem habere debet, *per ea quæ tradit Iacobus Menochius de arbitrarijs Iudicum quæſtionibus. lib. 2. cent. 3. caſu 270. num. 21. & ſeqq.* Siquidem ſatius ſit impunitum relinqui facinus nocentium, quam innocentem condemnare *iuxta L. abſentem ff. de pœnis.*

So nuhn nach diſer ordnung deß Rechtens die kundtſchafften vnd verdacht/ſo auß dem volfůhrtẽ inquiſitionsproceß zuziehen/werdẽ erwogen/will es ſich nit anſehen laſſen/ vnnd halte Ich auch nit darfür/daß auff ſolche kundtſchafft/vnd ſchlechten verdacht hin/offternanter Męvius der hexerey halber peinlich zufragen noch was weiter wider denſelben deßhalben/noch der zeit/da nit andere anſehenlich- vnd ſterckere Indicia, argwöhn vnd anzeigungen vorkommen ſolten/ fürzunemmen ſey: Dann ob wohl Caij Haußfraw Berta in jhrer vrgicht bekent/ daß deß verhafften Mæuij Mutter ein groſſe Hex/die vil ſchaden thue/ vnd alle jhre Kinder auch alſo ſeyen/ ſo iſt doch darauff nit vil zuſehen: Dan es nit genug alſo in genere ein perſohn anzugeben/ vnd zuſagen/ die oder der iſt auch mit dem Laſter der Hexerey behafft/ſonder es iſt von nöthen/ auff das hin/ das man die Tortur wider einen fürnemen kõnde/das in ſpecie vnd vnſtändlich von einer Miſſethat/ ſo die verdächtige perſohn begangen habe/ anzeigung beſchehe/ Es iſt auch nit leichtlich ſolcher Leichtfertiger perſohnen ſo ſich dem Böſen Geiſt ergeben/ wider ein andere

perſohn

Perſohn beſchehener auſſag/ohne vorgehende ſtarcke/ vnd gleichſam vnzweifeliche anzeigungen vnd argwöhn glauben zugeben.

Fama enim vt poſſit adminiculo eſſe, ad torturam, debet originem habere ab honeſtis, probis, & fide dignis, perſonis, *Bart. in l. de pupillo §. ſi quis ipſi Prætori. num. 17. ff. de noui operis nunciatione.* Nec ſufficit dicere aliquem veneficum vel alicuius delicti reum eſſe, niſi in ſpecie dicatur, quando & quá ratione, illud crimen perpetratum ſit, depoſitiones enim teſtium, & indicia ad hoc vt fides ipſis adhibenda ſit, debent eſſe certa, determinata, & circumſtantijs loci, & temporis circumſcripta, non perfunctoria, *per ea quæ tradit. Aymon. Grauetta conſil. 162. num. 1.* 18.

Accedit etiam quod huiuſmodi mulierum, ſagarum ſcilicet, cum fidem ſuam abnegare ſuumq; corpus & animam Sathanæ mancipare ſoleant, dictis fides, niſi alia indicia concurrant, facile adhibenda non ſit: ſiquidem nec confeſſio torti, de alia perſona indicium faciat, ad torturam, niſi concurrat etiã aliqua alia præſumptio *per text. l. final. & ibi Dd. de accuſationibus.* 19

Ebenmäſſig kan er auch der trdwworten/ daß er die ſtatt A. vom Soñerberg herab/ wo Er der vnſchuldigen Kindtlein daran nit verſchõte/ verbrennen wolte/ peinlich examiniert werden/ dann die Zeugen vngleich von ſolchen reden bekundtſchafften: Scintemal Cornelius teſtificiert daß Er von jhme Mæuio hab gehört/ Er wolte vom Soñerberg herab/ da Er d' vnſchuldigẽ Kindtlein nit verſchonen thete/ die Statt verbreñen/ Fulcinus aber der ſtatbott deponiert er hab võ Mæuio gehört ſagẽ/ er wolt kõñen die ſtat A. ab dẽ ſoñerberg herab verbreñen: weil nun ſolche kundſchafftẽ nit mit einander vberein/ võ zuſamñen ſtimñen/

vnd

vnd alſo nit von einer Miſſethat reden/ſo ſeindt dieſelbige diſer ſach halber/für einzählige Zeugen/ vnd die nichts beweiſen/zuhalten.

Exploratienim Iuris eſt, teſtes ſingulares, de aliquo facto vel delicto deponentes, nihil probare, quia tali caſu, cum nullus ipſorum directò ſuper maleficio deponat, vox vnius vox nullius cenſetur *l. Iuriſiurandi C. de teſtibus. & per l. ob carmen ff. eod.*

Vnd ſovil vonder Letſten Frag.

EIVSDEM AVTHORIS
CONSILIVM QVARTVM, IN QVO TRACTATVR DE DELICTO AC POENA
INFANTICIDII.

SVMMARIA.

1. *Species facti.*
2. *Dubitandi rationes.*
3. *Mulieres propter ſexus fragilitatem facilè falli & decipi poſſunt, vnde etiam mitius quam maſculi ſunt puniendi.*
4. *Ruſtici vt homines ſimplices, & ignorantiâ Iuris laborantes, aliquando veniam merentur.*
5. *Minores viginti quinque annis pro facti & perſonarum qualitate, aliquando mitius ſunt puniendi.*
6. *Metus in conſtantem virum cadens, nonnunquam etiam in delictis excuſationem meretur.*
7. *Magiſtratus merum Imperium habens pœnam delicti minuere poteſt.*

8. *Deci-*

8. *Decidendi rationes.*
9. *Homicidij pœna rrgulariter capitalis eſt.*
10. *Pœna parricidij quæ?*
11. *Ob quasnam cauſas Iudex delinquentibus pœnam poſsit mitigare?*
12. *Magiſtratus tenetur ſecundùm leges, non ſolùm in ciuilibus, ſed etiam in criminalibus cauſis iudicare.*
13. *Princeps cum ſit ſupra legem poſitiuam, idcircò ipſe ſolus pœnam mutare, & in totum remittere poteſt.*
14. *Melius eſt reddere rationem propter miſericordiam, quàm propter crudelitatem.*
15. *Solutiones contrariorum argumentorum.*
16. *Fœminæ in atrociſsimis delictis, non merentur excuſationem à pœnis.*
17. *Quilibet homo, potiùs quæuis tormenta & mortem perferre debet, quàm ex metu delictum Iure diuino prohibitum, committere.*
18. *Quomodo, & quando quis cauſa alicuius delicti eſſe dicatur?*
19. *In culpâ eſſe dicitur qui delictum prohibere poteſt & illud non facit.*
20. *Mala fama, quando præbeat ſufficiens indicium tam ad capturam, quàm ad torturam?*

SPECIES FACTI.

DEmnach von den woledlen/ Geſtrengen/ Ehrnueſten/ Hochgelehrten/ vñ Hochgeehrten Herrn N. der Fürſt. Durchleucht: vnſers Gnädigſten Herrn verordneté Landtvogt vnd Amptleuthen in der Herrſchaft D. meinẽ inſonders Großgünſtig-Günſtigen vñ freündlichen lieben Herrn: mir die Acten eines güttlichen/ theils auch peinlichens examinis vnnd inquiſitionis, ſo wider die 1.

gefangene Caiam vnnd Titium alß Dochter vnd Vatter beden von F. angeſtelt vnnd volſtehrt / vnnd die darauff beſchehene vrgicht vnnd güttliche auſſag zu ſampt andern beylagen / vberſchickt / vnnd Ich vmb mein rähtliches gutbeduncken erſucht / waß nemblichen wider erſtgedachte bede verhaffte Perſonen / wegen jrer theils bekandtlichen / theils aber beſchuldigten miſſethatten / von Rechtswegen fürzunemmen ſein möchte / befragt worden: Hab ich hierauff jhro Geſtrengheit / vnnd den Herrn / zu dienſt- vnd freundtlichen gefallen die Acta berürtes Examinis vnd inquiſitionis zuſampt den beylagen vnder die handtgenommen / mit allem getrewen fleiß abgeleſen vnnd darauſſen befunden / das nach dem beſagte Caia vom Scio jhres Vatters Knecht / geſchwengert / vnnd hernacher deß Kindts nider kom̃en / ſie nach beſchehener Geburt / dz Kindt ſelbſten empfangen / niemandt nichts daruon geſagt / daſſelbig lebendig von der Geburt gelöſet / mit Lumpen vmbwicklet / vnd vnder dem küſſen verſteckt / hernacher ſolches vnder jhres Vatters bachoffen geſtoſſen / vnd hinder etlichen alten Zaun ſtecken verborgen habe. Wann nun die vermuttung / als hette gedachter Titius der Vatter wol gewüſt / das ſein Tochter ſchwangers Leibs / vnd darumben dieſelbige biß zur zeit der Geburt mit ſchlagē / fluchen / vnd ſchweren ſtarcken bedrawungē / das er ſie vmbringen wölle wann ſie einen Banckhart bekommen werde / alſo hart gehalten / auch vor vnd bey der geburt / vnd darauff ſo ſchlechte fürſorg gethon / das darauß abzunemmen / das Er angeregte Kindtserdöttung vnd mordt gern werde ſehen / auch darzu allen anlaß vnd vrſach gegeben / vnd villeichten auch gedachten Seium ſeinen geweſten Knecht (ſo vnverſehens ſolte verlohren ſein worden / vnd niemandt nit wiſſens hat /

wo

wo Er hinkommen seye) selbsten möchte erdöttet / vnnd ermordet haben/vnd das auch das gemein geschrey also laute vnd gange/Jnn massen mit mehreren das voluierte examen vnnd jhre der Caiæ darauff beschehene bekandtnuß vnd vrgicht/ wie auch andere beylagen zuerkennen geben.

Als halt ich darfür/ das obberürter inquisition bekandtnussen/ vnnd desse wider ermelten Titium daraussen enstandene verdacht vnd argwons beschaffenheit auff decision vnnd erörtterung hienachvolgender zweyer Fragen vnd Hauptpuncten bestehe/vnd beruhe: Namblichen vnd zum ersten/ demnach mehr ermelte Caia bekandt/ sie habe jhr Kindt/so sie selbsten empfangen/vnnd von jhren gelöst/ welches in der geburt ein wenig geschryen / mit Lumpen vmb wicklet/ vnd vnder dem Küssen versteckt/vnd erdöttet vnd das darzu sie nit wenig jhres Vatters betrawung vnd hartigkeit bewegt/ wie vnnd waß gestalt sie wegen solcher missetaht/ vnd eigner Kindtserledigung abzustraffen? vnd obe nit die/von den Käyserlichen Rechten auff solches verbrechen gesetzte ordinarj Todtstraff/in ein andere/ darbey jhrdas Leben zuerhalten/ veränderen vnd also jhren die Oberkeit ein gnad erzeigen köndte vnd möge?

Zu dem andern weil auß jhr der Caiæ eigner bekantnuß vnnd vrgicht / wie auch andern auffgehabten kundtschafften vnd vhrkunden/wie nit weniger auß sein deß Titij als Vatters vber sich gegebenen vrphed erscheint / das Er ein verruchter vnchristlicher Gottesleßterer / vnnd Ehrnschänder/auch Geist- vnd Weltlicher Oberkheit/widersetzlicher vngehorsamer vnd ein verdächtiger Mann seye / der zu seiner dochter schwengerung/vnd dahero erfolgter mordthat Vrsach gegeben / auch solche gern gesehen / jha seinen verlohrnen Knecht selbsten erdöttet haben:

wurdet hierauff gefragt / ob Er nit deſſethalben vernerß zu examinieren, vnd auch peinlich durch den ſcharpffrichter zubefragen ſeye?

DE VVLTV TVO DOMINE PRODEAT iudicium meum, & oculi videant veritatem, iuſtitiam & æquitatem.

Deciſio primæ Quæſtionis,

BElangendt obberürten erſten fragpuncten / wil es das ahnſehen gewinnen / als ſolte die Oberkheit dick ermelter Caiæ ein gnad erzeigen / vnd die ordinari peinliche leibs
2. vnd Lebens oder todtſtraff nachlaſſen / vnd dieſelbige in ein extraordinariam andere geringere ſtraff vnd buß / darbey ihr dz Leben zuerhalten commutieren verändern vndmilterenkönden / vnd mögen / vnd diß der vrſachen willen.

Dann erſtlichen ordnen vnd wöllen die Rechten / das die Weibsperſonen / vmb willen das dieſelbige blöder vnnd ſchwacher natur / vnd nach dem gemeinen Sprichwort / lange kleider kurtzen vnnd geringen ſinn vnd verſtandt haben / auch dahero in Rechten manigfältig priuilegiert vnnd befreyet ſeyen / da ſie ein übel vnd miſſethatt begangen / vnnd ein ſtraff verwürcket inn allwegen etwaß milters dann die Mansperſonen abzuſtraffen ſeyen / bevorab wan dergleichen Vbelthätterin / ſchlechte einfältige Bawrs Döchter oder Weiber ſeyndt.

Iura enim volunt ac diſponunt quod, mulieres quæ aliás multis fallacijs & captionibus propter ſexus fragilitatem

tatem ſuppoſitæ, & in ſuis actionibus præcipites, anci- 3.
pites & indiſcretæ, eamque ob cauſam in multis priuile-
giatæ ſunt, *vti patet ex totis tit. ff. & C. ad Senatusconſultum*
velleianum, in infligendis pœnis mitius quam maſculi puniendæ
ſint, ſicq; ſexus rationem habendam eſſe præſertim ſi ſint ruſticæ,
quæ aliàs vt homines ſimplices ignorantiæ Iuris veniam facile
merentur per text. L. quisquis §. Filius C. ad L. Iuliam maie- 4.
ſtatis, vbi Imperatores Honorius & Arcadius in ſequentiare
ſcripſerunt verba. Mitior enim circa eas debet eſſe ſen-
tentia quas pro infirmitate ſexus minus auſuras eſſe con-
fidimus *concordant text. l. ſacrilegi pœnam. in principio. ff. ad*
l. Iuliam peculatus & de ſacrilegis in iſtis verbis, pro quali-
tate ſexus, vel ſeuerius vel clementius ſtatuet *l. ſi adulte-*
rium §. inceſtum, ibi, excuſari ſolet ſexu. ff. ad l. Iuliam de adul-
teryis & cap. ſicut dignum. & ibi gloſſ. in verbo ſexus, extra. de
homicidio Et per l. ſi quis ſit. §. doli mali. in iſtis verbis. Quod
ſi per imperitiam vel ruſticitatem vel ab ipſo Prætore
iuſſus, vel caſu aliquis fecerit non tenetur. *ff. de Iurisdicti-*
one Et per l. ex quacunque §. 1. ibi, Ruſticitati hominis parcen-
dum erit ff. ſi quis in Ius vocatus non ierit, &c Et per ea quæ tra-
dunt prolixe And. Tiraquellus in tract. de pœnis temperandis
cauſa 9. num. 5. & ſequent. Et de legibus connubialibus in l. 5,
gloſſ. 5. num. 89. & ſequent. Proſper Farinacius in par-
te. 3. ſuæ praxis Criminal. de pœnis temperandis quæſt.
97. cauſa 10. num. 1.

Nuhn ſoll die verhaffte Caia / als ein Still forcht-
ſam Menſch vnd betrübte Dochter / die von Ihren Eltern
vbel vnd hartiglich gehalten vnnd geſchlagen worden / auß
Menſchlicher blödigkeit / ſich mit dem Knecht durch fleiſch-
liche vermiſchung vberſehen / auch letſtlichen damit ſie nit

vor der Welt zuſchanden werd / vnnd deß Vatters betrawungen vnnd hartigkeit entgehen möchte / ſie auß vnbedachtem gemüt / angeregte Miſſethat / die erdöttung Jhres Kindts vollbracht haben.

Dannenhero zuſchlieſſen ſein will / als ſolte Jhren / mit der ſcharpffen peinlichen Leibs- vnd Lebens Straff zuverſchonen / vnd ſie zu begnädigen ſein.

Vnd diß zum anderen auch darumben / ſeyntemahl vilgedachte Caia noch ein vnuerſtändiges junges menſch / vnd nit höheres alters als zweintzig jahr. Nuhn aber iſt auß anderen vrſachen / derentwegen den Vbelthätern jres verbrechens halber ein gnad zuerzeigt / vnd die ſtraff zu ringern / auch die Jugendt / alswann der Vbelthäter noch minorennis, vnd noch nit fünff vnnd zweintzig Jahr alt iſt / ein erhebliche vrſach / daß die ſcharpffe ſtraff eines begangenen Laſters / kan vnd mag mitigiert vnd gemiltert werden.

Certi namque & indubitati Iuris & communis
5. DD. ſententia eſt, quod pœna quoque minui poſsit ratione ætatis. Et quod propter minorem ætatem pœna alicuius perpetrati delicti ordinaria, in mitiorem arbitrariam commutari poſsit, ſicque minores viginti quinque annis in delictis mitiùs puniendi ſint, *textus eſt in l. 1. §. impuberes, ibi, AEtas enim excuſationem meretur, & ibi gloß. in verbo AEtas ff. ad Senatusconſultum Syllanianum. Itẽ textus in l. ferè in omnibus ff. de reg. Iuris, & ibi Decius num. 5. & l. aut facta §. perſonam ff. de pœnis. dum ibi ſic dicitur. In huiuſmodi rei conſideratione, ætatis quoque habetur ratio. Conſentit auxilium §. in delictis ff. de minoribus, in iſtis verbis.* cum miſeratio ætatis ludicem ad moderandam pœnam in delictis merito adducere debeat: *& per ea quæ tradunt And. Tiraquell. in tract. de pœnis temperandis cauſa 7. num.*

2. &

3. & aliquot ſequentibus. Iulius Clarus libro 5. §. final. quæſt. 60. numero 2. 3. & 4. Antonius Gomez. variarum reſolut. tomo. 3. cap. 5. num. 57. & ſequentibus, vſque ad num. 64. Couar. in Clem. ſi furioſus. parte 3. in initio. num. 5. Proſp. Farin. in d. p. 3. ſuæ praxis criminalis de pœnis temperandis quæſt. 92. num. 41. & aliquot ſequentibus. Ioannes Vincentius Hondedæus ſuarum conſultationum vol. 7. p. 7. conſultatione 104. num. 35, & 36. Iacobus Menochius de arbitrarijs Iudicum quæſtionibus lib. 2. cent. 4. caſu 329. num. 14. 15. & 16. Ludouicus Molina de Iuſtitia commutatiua tract. 3. diſp. 36. num. 6. Petrus Binsfeldius in ſuis commentarijs in tit. de maleficis & mathematicis L. 5. dubio vlt.

Vnnd demnach zum dritten/auß den vberſchickten Actis, vnd auß Ihr deren Caiæ vrgicht erſichtlich/das Sie wegen harter antrawung Ihres Vatters / der ſich zuverſcheidenen mahlen ſolle haben laſſen verlautten: Wann ſie den Banckert werde bekommen / woll Er dieſelbige vbel tractieren / Jha auch zu Todtſchlagen / ſolches übel begangen / vnnd dan nach außweiſung der Rechten / die antrawungen deß Todtſchlagens ein ſolchen metum vnnd forcht geberen vnd verurſachen thut / der auch inn ein jeden ſtandthafften Mann der geſtalt fallet / das wann derſelbig zu abwendung deren auß ſolcher forcht beſorgende Leibs vnd Lebens gefahr / was widerrechtliches verſpricht vnnd verhandlet/ oder ein übel / als ein Todtſchlag auß ſeines Herrens vnd Obriſten mit ſolcher antrawung gegebnen befelch begangen/es jhme nit nachtheilig ſein künde/ vnnd möge / ſonder daß wegen ſolcher antrawungen / einer für entſchuldiget zu haltē / vnd nit ordinarie abzuſtraffen ſeye/ vnd das ein ſolches vilmehr ſtatt vnd plaz habe/ wann auß forcht ein Weibsperſohn ein Laſter begangen.

Metus

Metus enim ſeu periculum mortis aut cruciatus corporis, etiam in conſtantiſſimum Virum ita cadit, vt etiamſi aliquid promiſerit vel ad auertendum huiuſmodi periculum iniuſtè egerit, tamen non teneatur, ſed metus cauſam excuſationis præſtet. Adeo etiamſi quis minis ſeu metu coactus delinquat, tàmen non ſit ordinarie puniendus ſed excuſandus *Et per ea quæ tradunt Iulius Clarus d.lib.5.§.fin.quæſt.60.n.16.verſic.ſed quod in principe. Iacobus Menoch.de arbitrarijs Iudicum quæſtionibus lib.2.cent.4.caſu 354. Proſp. Farinacius de pœnis temperandis.q.97. caſu 1.n.18 & aliquot ſeqq: Argumento L.interpoſitas C. de tranſactionibus & L.ſi per vim L.ſi donationis C.de his quæ vi metuſue cauſa fiunt.* Et hæc eo magis locum habent in puellis ac mulieribus minorihus 25. annorum, quæ aliàs natura ſua abiecti & timidi animi ſunt, & facile ex minis parentum ad perverſas actiones commoueri poſſunt. 6.

Cum ergò metus ſit cauſa excuſandi â dolo ſine quo non poteſt quis ad mortem capite puniri, *per L.plagij criminis accuſatio C.ad L. flauiam de plagiarijs*, & minis ſeu metu coacti ſi delinquant, non ſint ordinaria pœna ſed extraordinariâ plectendi, conſequens sanè fieri videtur, quod nec ſæpiusnominata Caia propter commiſſum illud parricidium ordinariâ mortis, ſed aliquâ extraordinaria mitiori pœna punienda ſit.

Verners zum viertten vnnd letſten/ dieweil vermög der Rechten Fürſten vnd Herrn/ vnd andere Oberkheiten/ ſo vber das Blut zurichten fueg vnnd macht haben/ in dergleichen vnnd andern hochſträfflichen verübten vbel vnnd miſſethattẽden delinquentẽ vñ übelthättern ex plenitudine poteſtatis die ordenliche ſtraff der mißhandlung zu ändern/ zu ringeren/ ia auch gantz/ vnd gar zu remittieren vnd

nachzu-

nach zulaſſen / vnnd dann ein ſolches deſtomehr ſtatt vnnd platz hat / wann ein Oberkheit / vnd Richter ex arbitrio ſuo, vnd nach ſeiner willkhür / wiedann die ſachen dißfahls beſchaffen / den maleficanten vnnd Vbelthäter abſtraffen kan vnd mag / welches fahls dem Richter bevohr vnd frey ſtehet die ſtraff der Mißhandlung nach geſtalten dingen / vmb ettwas zuringern vnd zu milteren: Alſo will nachmahlen zuſchlieſſen ſein daß wider dickermelte Caiam nit mit einer Todtſtraff / ſonder mit einer andern geringern dabey jhr das Leben zuerhalten zuverfahren vnd zu begnadigen ſeye.

Certi namque Iuris eſt quod ſummus Princeps, ac Magiſtratus merum ac mixtum Imperium habens, pœnā delicti mutare, minuere, ac etiam in totum remittere poſsit. *per L. etſi ſeuerior C. ex quibus cauſis infamia irrogetur. & l.* 1. §. *de qua autem ff. de poſtulando. & l.* 1. *& tot. tit. C. de ſententiam paſſis. l. final. C. de generali abolitione. & l. vnica. C. ſi quis Imperatori maledixerit, Et per ea quæ tradunt. Anton. Gomezius d. tomo.* 3. *de tortura reorum cap.* 13. *num.* 38. *& Ludouicus Molina de Iuſtitia commutatiua tract.* 3. *diſp.* 48. Cumque Magiſtratus qui habet poteſtatem, nocentem reum ad certam pœnam condemnandi, is etiam, præſertim ſi cauſa ſubſit, ex arbitrio ſuo, eidem mitiorē pœnam imponere poſsit. *per l. qui condemnare ff. de re iudicata. & l. aut facta ff. de pœnis*, quia Iudex mitior eſſe debet prout tradit *Baldus, in l. ſi fugitiui C. de ſeruis fugitivis, & conſil.* 444. *volum.* 3. Vbi inquit, quod pietas magis debeat Iudicem commouere ad miſericordiam, quàm ad rigorem Iuris, quodque in arbitrarijs Iudex de eo quod facit redargui non poſsit, quaſi tunc præſumatur moueri ex iuſta cauſa: *per l. reſpiciendum. ff. de pœnis & Lege*

Diuus ff. de in integrum restitut. & capitulo odia de reg: Iuris in 6.)

Ex quibus denuò concludendum videtur, quod licitè ac iustè Magistratus eidem pœnam mortis remittere, ac extraordinariam mitiorem infligere queat.

Aber diser vnnd dergleichen Argumenten so fürgebracht werden Kundten/ohngeachtet/ ist das widderig zuschliessen: Vnd auff hie obgesetzte frag zu antwortten/ dieweil auß offtbesagter Caiæ selbst aigener confession vnd bekandtnuß so vil erscheint/ das sie nach beschehener geburt jhr kindt selbst empfangen/ niemandt darnon nichts gesagt/ vnd solches in einem küssen versteckt/ vnd also jämmerlich vmb zeit- vnd ewiges leben gebracht/ daran zu vil vnd hochsträfflich vnrecht gethon/ auch deßwegē nach außweisung der gemeinen geschribnen Keyserlichen/ Rechten/ insonderheit der peinlichen Halsgerichtsordnung nach/ das leben verwürckt/ vnd daruon zum Todt gericht werden solle: Vnnd das auch solche ordinarj Todtstraff die Herren Amptleuth allein für sich selbsten in ein andere straff/ darbey Jhr das Leben zuerhalten/ nit veränderen künden. Vnd zwar diß vmb nachuolgender vrsachen willen.

Dann Erstlichen ist es außtruckenlich kundtlichens vnd versehens Rechtens/ daß die Jenige Weibs personen/ so jhre Kinder welche das Leben vnnd glidtmaß empfangen haben/ heimlicher boßhafftiger williger weiß erdöttet auff/ das aller schärpffest an Leib vnd Leben/ Nämlichen eintweders mit pfälung vnd Lebendiger begrabung/ oder ertrenckung gestrafft/ Ja auch nach gestalten Dingen mit glüenden Zangen gerissen werden sollen. 8.

Nam

Nam cum quodlibet homicidium regulariter capitis animadverſione ac vltimo ſupplicio plectendum ſit, *vti habetur toto titulo ff. & C. ad L. Corneliam de Sicarijs. Et in Conſt. Carolin. pœnal. art. 137.* & hæc pœna pro qualitate criminis, perſonarum &, aliarum circumſtantiarum potiùs exaſperanda quam diminuenda ſit, prę ſertim in atrociſsimis delictis, prout eſt parricidium, quando videlicet mater infantem ſuum occidit: Cumq; parricidia omnium ſceleratiſsima, & prorſus execranda, & grauiſsimis pœnis coercenda, & ad minimum vltote gladio vindicanda ſint: Ideò ſi non grauiori, attamę ad minimum pœnâ gladij adverſus parricidas animaduertendum eſt. *Vti conſtat ex L. pœna ff. ad L. Pompeiam de parricidijs. & §. alia deinde Lex. Inſtit. de publicis Iudicijs. & L. vnica C. de his qui parentes, vel liberos occiderunt, & ex Conſtit. Carolin. pœnal. art. 131.* 9. 10.

Dieweil dann ein Todtſtraff auff ſolches verbrechen vnd auff die ertödtung eigner Kinder geſetzt / vnnd dann vilbeſagte Caia ahn jhrem Kindt / vnd eigenem Fleiſch vnd Blut ein ſolche erſchröckliche / ſchandtloſe / vnmenſchliche vnd hochſträffliche Mordthat begangen / ſo volgt daß ſie wegen ſolcher grawſamer vorſetzlicher Mordtſtück anderen zu einem abſchewlichen Exempel, nach außweiſung angezogener Rechten peinlich ahn Leib vnd Leben abzuſtraffen / vnd mit dem Schwerdt / vom Leben zum Todt zurichten / vnd von den Herren Amptleuthen ohn vorwiſſen der Höhern Oberkheit ſolche Straff nit zu änderen ſeye.

Vnd diß zum anderen auch darumben / dan obwohl die

Oberkheiten / ſo über das Blut zurichten einem maleficanten ein gnad zu beweiſen / vnd die miltere der ſchärpffſten ſtraff vorzuziehen / vnd die ordinarj zuänderen / vnd ringeren befügt / wie hieoben bey dem Letſten argument deduciert vnd auſgefüht worden.

Jedoch werden darzu beſondere requiſita circumſtantien vnd vmbſtändt erfordert. Vnd zwar erſtlichen das der übelthäter vnd maleficant dem gemeinen weſen / wegen ſeines zuuorgeführtes erbaren wandels / vnd ſeiner geſchicklichkheit / vnd anderer Tugendt halber / ſehr nutzlich / vnd vmb daſſelbig wol verdient / oder ein hoffnung zuſchöpffen / das die Maleſitziſch Perſohn / verners jhres lebens ſich beſſeren vnd vil nutz ſchaffen werde / vnd dann die begangene Miſſethat / nit eine ex atrociſsimis , vnd abſcheulichſten Laſtern / vnd alſo mit den böſeſten circumſtantz vnd vmbſtänden nit afficiert vnd beſchwerdt ſeye / auch wegen der erzeigter gnad vnd änderung der Todtſtraff in ein andere Extraordinariam , vnd geringere darbey der maleficant beim Leben erhalten wirdt / vnd dem gemeinen volck kein ſcandalum vnd ärgernuß erfolget / vnd hierdurch nit ettwann anderen perſohnen dergleichen Miſſethaten zu vollbringen anlaß vnd vrſach geben werde. Dann auff den widdrigen fahl / daß iſt wann die Maleſitziſch perſohn / weder hoher geſchicklichkeit / noch tauglichkeit / noch dem gemeinen weſen nit nutzlich / oder nit faſt / verdient / oder die Mißhandlung der Circumſtantzen vnd vmbſtänd halben vbel beſchaffen / oder durch die erzeigte Gnad / vnd nachlaſſung der ordinarj Straff / dem gemeinen Volck ein ergernuß gegeben würdt: Als dann ſoll die ordinarj in kein

extra

extraordinariam ſtraff commutiert vnnd dem maleficanten, ſo wegen ſeines hochſträfflichſten Laſters den todt verſchuldt/das Leben nit geſchenckt werden.

Ita tradunt communiter *DD. in L. ad beſtias ff. de pœnis Anton. Gometius d. tomo 3, c. 43. n. 38. & Ludouicus Molina d. tract. 3, de Iuſtitia commutatiua diſp. 48. n. 3,* vbi concludunt ſi bonum commune poſtulet & Reipub. expediat, vt crimen attentis circumſtantiis omnibus, concurrentibus non maneat impunitum, veluti ſi remiſſio pœnæ, inferat communitati nocumentum & ſcandalum pariat, tunc nec Princeps, nec quicunq; alius magiſtratus gratiam facere debeat, ne veniæ facilitas occaſionem ac incentiuum præbeat delictorum, ſiquidem expediat Reipub. vt maleficia puniantur, & peccata euitentur, & ſic pœna vnius ſit multorum metus, iuxta *L. 1. C. ad L. Iuliam repetundarum.*

Nuhn iſt die verhaffte Caia eines ſchlechten herkommens / von einem leichtfertigen Vatter erboren vnnd wie zuvermuten / vbel vnd zu aller vntugent erzogen/auch vmb dz gemein weſen nichts verdient / noch demſelben ahn jhrer perſon vil gelegen/vnnd dann ihr begangene miſſethat alſo abſchewlich groß vnd hochſträfflich/ das derſelben ohn deß Volcks ergernuß das Leben nit kann noch ſoll geſchencket werden/ in ſonderbarer bedenckung auch/das Gott der allmächtig bey der inquiſition gleichſamb ein wunderzeichen gethon/inn dem ſie jhr vmbgebracht Kindt in die Gerichtsſtuben zu G. gebracht/von demſelben das blut noch gleichſam friſch allenthalben/durch die Lumpen darin es gebunden geweſen/ſolle durch getrungen/vnd dardurch zu verſtehen geben haben/das diß parricidium vngeſtrafft nit ſolle gelaſſen werden.

Vnd das mit hieobangezogener Leibs vnnd Lebensstraff wider vilbesagte Caiam zuuerfahren/ vnd dieselbige nicht Jnn ein andere dabey / Jhr das Leben zuerhalten/ zu milteren vnd zuveränderen seye:

Würdet auch zum Dritten dahero confirmiert vnd bestettiget/seyntemahl die Keyserliche Rechten ordnen vnd wöllen das ein Jeder Richter vnd bevorab die nachgesetzte Oberkheit nach außweisung der gemeinen geschribenen Rechten/nit allein Jn Bürgerlichen sonder auch in Malefitzischen/vnd peinlichen sachen/Iudicieren vrtheilen vnd erkennen sollen / vnd daß derwegen dieselbigen nit befügt/ noch berechtiget / dem maleficanten, ein gnad zuerzeigen vnd die in Rechten gesetzte straff zu milteren oder zu änderen/sonder schuldig seyen/ den übelthätter in die verdiente Straff/welche jhme die Keyserliche Rechten aufferlegen/ zu condemnieren vnd zuverdammen.

11, Nam certi & manifesti Iuris est quod, quilibet Magistratus, præsertim inferior, iudicare debeat secundum leges non solum in Ciuilibus sed etiam in Criminalibus causis §. *1. Instit. de officio Iud.* Vbi dicitur, observare debet Iudex ne aliter Iudicet, quam Legibus & moribus constitutum est, quoniam facti quæstio in arbitrio Iudicantis est, pœnæ verò persecutio voluntati eius non mandatur, sed Legis authoritati reservatur, vti dicitur *in L. 1. §. final. ff. ad Senatusconsultum Turpilianum & in L. ordine ff. ad municipalem. consentit. L. si operis C. de pœnis*, vbi inquit Imperator Diocletianus, quod publicè interfit nõ remitti pœnam, ne ad maleficia temeré quis prosiliat: Nam Iudex minister legis est, Et ideò non debet esse clementior, *vt ait Baldus, L. legis virtus ff. de legibus.*

Vnd

Vnnd diß zum vierdten auch darumben / dann do einem maleficanten nit auß Gerechtigkeit / ſonder auß Genaden daß Leben zu ſchencken/ So iſt ſolches fahls ein gemeiner halt/ vnnd Lehr der Rechtsgelehrten / daß ein ſolche begnadigung vnnd veränderung einer Todtſtraff/in ein andere extraordinarj Buß vnnd peen der hohen Landtsfürſtlichen Oberkheit anhengig vnnd ein reſeruatum ſummi Principis ſeye/ welchem auch das wörtlin indulgentia inn Rechten allein zugeſchreiben würdt: dahero dann auch ſolche Landtsfürſten / vnd Potentaten / welche keinen Superiorem erkennen / Iuris poſitiui vnnd der geſchriebenen Rechten keine Diener/ wie andere nachgeſetzte Oberkeiten / ſonder vber das geſchriebene Menſchliche Geſatz ſeyen / vnnd derohalben wider daſſelbig wohl ein Gnad erzeigen vnnd erwiſen mögen / deſſen aber die nachgeſetzte Oberkheit vnd vnderrichter nit befügt vnd berechtiget ſeye.

Principis enim eſt indulgentiam ſeu pœnæ vel delicti gratiam facere contra legem, quia is ſupra legem poſitiuam eſt, inferiores autem magiſtratus & iudices, ideo gratiam facere nequeunt, quia non ſunt ſupra legem, ſed miniſtri legũ argumento. *l. Princeps. ff. de legibus & l. final. C. generali abolitione. §. ſed & quod Principi. Inſtit. de iure naturaligentium & Ciuili.* 15.

Vnde apparet quod Iudices inferiores non habeant poteſtatem faciendi gratiam facinoroſis, aut iſs ex gratia pœnam minuendi Vti tradunt Iulius Clarus *libro quinto ſententiar. quæſtione. 85. numero 10. verſic. ſed hæc quidem concluſio. Iacobus Menochius. de arbitrarijs Iudicum quæſtionibus lib. 1. quæſt. 96.*

Wann

Wañ dan deme wie ietzt erzehlt alſo/ vnd der nachgeſetzter Oberkheit in allweg eignet vnd gebürt/das ſie nach außweiſung der Keyſerlichen Rechten/wider die Maleficanten, vnd ſchulthafften/mit gebürender ſtraff verfahre / alſo ſiehe Ich nicht/wie E. Geſtr. vnnd die Herrn vilbeſagter Caiæ, bey ſo vbelgeſtalten dingen in dem ſie jhren ſchwangern Leib verborgen/vñalle gelegenheit geſucht vnd gebraucht/ wie ſie möchte ohn wiſſen anderer Leuth d geburt ledig werden/ vnnd dieſelbige verduſchen vnd verbergen / in maſſen auch beſchehen/ vnnd die erdöttung deß Kindts darauff erfolgt ohne vorwiſſen vnd verwilligung jrer Hochfürſtlicher Durchleichtigkeit bey dero die begnädigung vnd ſchickung deß lebens ſtehet die obangedeute auff das Parricidium geſetzte ordinarj todtſtraff nachlaſſen / vnnd dieſelbige in ein andere darbey jhr das Leben zuerhalten / ändern vnnd milteren/ ſonder allein für ſich ſelbſten jhren der parricidæ diſe gnad erzeigen künden vnd mögen/ das ſie nit nach hieobangezogener peinlicher Halsgerichts ordnung/eintweders lebendig begraben / vnnd gepfählt oder zuuor mit glüenden Zangen gepfetzet/ vnd darauff erdrenckt / ſonder allein mit dem Schwerdt vom Leben zum todt gericht/vnd auff die geweicht erden begraben/auch aller darauff ergangener vnkoſten auß jhres Vatters guth bezalt vnnd genommen werden.

Es were dann ſach das bey noch fürnemmendem examine jhres vatters/ waß mehrers zu jhrer entſchuldigung fürſtendiges inn erkundigung gebracht werden oder groſſe fürbit/für ſie die Caiam beſchehen möchte / oder E. Geſtr. vnd die Herrn ſelbſten vmb willen/das ſie ein ſtill forchtſam menſch/welches zu vor ſich wol verhalten/von dem zuhoffen das dieſelbige fürters jhr leben beſſern werde vnd das ſie nit

boßhaff-

boßhafftiger weiß/ſonder auß deß Vatters betrawung vnd hartigkeit jhr Kindt vmbgebracht habe/ dahin ſolten propendieren vnd vermeinen/das Jhren ein gnad zuerzeigen/ vnd die geſetzte ordinari Todtſtraff/ in ein andere/als das ſie ahn den Branger geſtelt/oder mit Ruthen außgehawen/ oder ein zeitlang deß Landts verwiſen / oder ein Geiſtliche Buß außſtehen ſolte / zumilteren / vnd zuuerändern ſein/ vnd bey neben illam Auguſtini ſententiam perpendieren/ Quod multi corrigantur vt Petrus, tolerentur vt Iudas, multi neſciantur, donec veniat Dominus qui illuminabit abſcondita tenebrarum, quodque melius ſit reddere rationem propter miſericordiam, quám propter crudelitatem. 14.

Solches fahls / do dieſelbige nit ein ſcharpffe Todtſtraff / ſonder ein andere/ dabey Jhr das Leben zuerhalten/ ſolten gebrauchen wöllen / hielte ich in allweg rahtſam zuſein/das hierüber zu forderſt Jhr Hochfürſt: Durchl conſens requiriert, vnd diſe ſach an dieſelbige gelangt werde: Jnmaſſen der höchſt berümbte *Criminaliſta Proſper. Farin. dicta quaeſtione 92. de pœnis temperandis N. 108.* diſe Lehr abgibt.

Inquiens, quod Licet opinio iſta, ſecundúm quam in atrociſsimis delictis minores non ſint mitius puniendi, magis communiter ſit recepta, tamen Iudex, ſeu inferior magiſtratus, illam ſequi non debeat, niſi concurrentibus duobus. Primò vt delinquens ſit maior, 14. annorum; ſecundo niſi ipſo Principe conſulto cui etiam quantum poteſt ſuadere quærat, vt in mitiorem inclinet ſententiam, & ita non errabit.

SOLVTIONES ARGVMENTORVM.

AVff die/ zu anfang diſer frag/ eingeführte argumenten.
15. vñ einred/ vnd zwar auff dz erſt iſt zuantworten/ daß daſſelbig ſtatt vnd platz habe zuvorderſt in Bürgerlichen handlungen vnd ſachen / auch in gemeinen ſchlechten/ vnd nicht vnmenſchlichen groſſen / hochſträfflichen / maleſitziſchen ſachen/ vnd atrociſsimis atque exceptis delictis, als da iſt das Parricidium, vnnd in gegenwertigem fahl begangene Miſshandlung/ dann in ſolchem fahl die Weibsperſohnen
16. einiger angeborner einfalt/ blödigkeit vnd ſchwachheit der natur ſich nit haben zutröſten. Cum grauitas & atrocitas delictorum delinquentem â pœna non liberet ſed potiùs eam augeat, L. final. verb. varietate delictorum, & ibi DD. ff. de cuſtodia reorum.

Anlangendt die bey der anderen dubitandi cauſa allegierte Keyſerliche geſätz vnd Rechtsgelehrter Lehr/ ſo diß Inhalts/ das die jugendt ein erhebliche vrſach ſey / Krafft welcher/ die miltere/ vñ geringere/ der ſcharpffen ſtraff vorgezogen werden ſolle / hat vil exceptiones, außnemmung vnnd abſätz / vngleiche interpretationes, vnnd vnder anderen exceptionen, auch dis eine iſt / das alß dann die allegierte leges vnd DD. authoritates nit ſtatt haben/ wann der delinquent ſein vollkömlich pubertet erreicht/ vnd ein atrociſsimum delictum, prout eſt parricidium begangen/ vnd auff ſolches verbrechen im Rechten ein außtruckenliche Todtſtraff geſetzt vnd geordnet/ vnnd alſo dieſelbige in deß vnderrichters wilkhür nit ſtehet/ ſolches fahls kan vnnd mag die ordinarj Leibs vnnd Lebens ſtraff/ nit in ein andere / darbey dem maleficanten das Leben zuerhalten / commutiert vnnd verändert/ Aber

wol

wohl die grosse Peen vnnd Martir der todtsstraff gemiltert werden / inmassen dißfahls die sachen / da nambhlichen auff das crimen parricidii, vnd eigener Kindts erdöttung in rechten ein gewisse scharpfe straff gesetzt / vnnd in der peinlichen Halsgerichtsordnung *art.* 131. mit nachuolgenden wortten statuiert. welches Weib jhr Kindt / so das leben vnnd glidmassen empfangen hat / heimlicher boßhafftiger williger weiß ertödet / die werden gewönlich lebendig begraben / vnd gepfählt / oder aber getrecket / welche scharpffe straff in ein andere / doch auch in ein todtstraff zuuerendern / vnnd zuuermilteren / auch dem vnderrichter vnbenommen ist / also das derselbig für das lebendig begraben / vnd pfählung / oder erdrenckung die Parricidam allein zu dem schwerdt condemnieren kan vnd mag. *Per ea quæ prolixè tradunt Anton. Gomezius, Couar. Farin. & Menoch. in suprà, circa secundam dubitandi causam allegatis locis. & Molina d. disp. 36. n. 6. circa finem, vbi inquit,* quod si delinquens ætatem quindecim aut 16. annorum excesserit, & nondum 25. annorum sit, tunc Iudici integrũ relinquatur vel minuere pœnam vel eam nõ minuere prout rationabile iudicauerit, attentâ qualitate delicti & attentis cæteris circumstantijs concurrentibus.

Ebenmässig irret nicht waß bey dem dritten widrigen argument de metu in constantissimum Virum cadente, vnd von deß Vatters gegen der Dochter gebrauchte streng- vnd hartigkeit / vnd angetrawte Todtsstraff fürgewendt worden: Dan gesetzt (da doch ein solches die Acta inquisitionis nit aller dings Lautter vnd gnugsam zuerkennen geben) es hette offternanter Titius d' Vatter / wissenschafft gehabt / das sein Dochter Caia, schwangers Leibs were / vnd darüber jhrem fürgebẽ nach angetrawet das Er sie blaw vndtölsch / ja auch gar zu todt schlagen wölle wann sie den

Hexen schwaben Banckert bekummen werde/ dann die daraus entstehende forcht/ kein erhebliche vrsach/ das sie darumb die erschreckliche mordthat/ ahn jhrem Fleisch vnnd Blutt hett sollen begehn/ Seytemal sie andere mittel gebrauchen vnnd solches entweders dē benachbartē/ oder leibfreundtē/ oder der Oberkheit klagen/ vnd sich bey so gestalter sachen/ wohl von deß Vatters angetrawtem Gewalt vnd todtschlagung (welche gantz vnd gar nit zubeförchten gewesen/ angesehen/ dz der Vatter/ so viel mir wissens/ dergleichen dräwungen zu vor niemalen/ in das Werck gesetzt hat) befreyen kōnden/ dahero sie sich damit nit von solchem Parricidio zuentschuldigen/ vmb willen / das ehrliebende Personen vil mehr den Todt leiden/ dann ein so hochabscheweliches vnmenschliches Laster/ vnnd leidigen Kindtsmordt begehen sollen.

Metus enim mortis, & cuiuscunque etiam cruciatus corporis, in atrocissimis commissis delictis excusa-
17 tionem non meretur, sed persona constans & prudens, potius quæuis tormenta perferre, & mortem oppetere, quàm ex metu, lure diuino & naturali & positiuo, sub grauissimis pœnis prohibitum delictum committere, per ea quæ tradunt *Aristoteles lib. 3. Ethico. cap. 1. Et Iacobus Menoch. de arbitrarijs Iud. quæstionibus dicto casu 354. num. 2. & seqq. vsque ad num. 18. & num. 25. Et Prosper. Farinacius d. quæst. 97. casu primo num. 12. & aliquot seqq.* Vbi docent, quod servi iussu ac mandato suorum Dominorum mortem minantiū, & minas exequi solitorum, delinquentes, non ordinariâ istâ pœnâ quâ aliàs voluntariè delinquentes plectuntur, puniendi sint, quodque vis ac metus ab eo illatus qui minas executioni dare solitus est in levibus perpetratis delictis excusationem à pœna merea-

mereatur, secùs in atrocissimis delictis : Nam illa nunquam ex quocunque metu, & minis, sunt committenda, sed quis potiùs secundum doctrinā Aristotelis in modo allegato loco, mortem pati quàm huiusmodi delictum perpetrare debet.

In vltimo argumento, admittitur quod summus Princeps, si hoc non in Reipublicæ detrimentum, vel alicuius singulare præiudicium vergat, vel non scandalum pariat, facinoroso possit gratiam facere, & eum in totum à pœna liberare, vel pœnam capitis in non capitalem commutare: sed negatur quod inferiori iudici ac Magistratui idem sit permissum, prout suprà in secundâ, tertiâ, & quartâ decidendi rationibus deductum fuit.

Vnnd damit seye dise erste Frag resolviert vnd erlediget.

DECISIO SECVNDAE QVAESTIONIS.

BEtreffendt die andere frag / damit man desto verständlicher zur resolution derselben kommen möge / ist zuvorderst zu obseruieren vnd in Obacht zunemmen / daß nit allein die jenige Persohn / durch welcher handt vnd that / ein entleibung vnnd Mordthat begangen / solches Todtschlags schuldig vnnd für ein Todtschläger zuhalten seye: Sonder auch die jenige sich eines solchen begangnen todtschlags theil-vndschuldthafftig machen / welchen ein solchen jhrem besten vermögen nach zuuerhinderen vnd abzuwenden in allweg obgelegen / vnnd aber solches vnderlassen / sonder vilmehr darzu anlaß vnd vrsach gegeben / vnd hierin nit

gethon was derſelben Perſohn von Recht vnnd billichkeit wegen eignet vnnd gebüret hette: Als da ein Tochter vnbillicher weiß geſchwängert worden/vnd deſſen ein Vatter wiſſenſchafft getragen/ vnnd aber derſelbig mit Fluchen/ ſchweren/vnd harten antrawen/ ſich gegen der Tochter der geſtalt erzeigt vnd verlauthen laſſen/daß wan die Dochter den Banckerten bekommen werde/ Er dieſelbig zu todtſchlagen wölle/vnnd alſo kein fürſorg gethon/damit das Kindt lebendig auff die Welt möchte gebracht/ vnnd bey dem Leben erhalten werden: Sonder vermutlich gern geſehen das die Tochter das Kindt vmbringe vnnd zu dem endt ſeine trawungen gericht/Inmaſſen die ſachen/vermög der zukommenen Acten inquiſitionis diß fahls aller circumſtantien vnd vmbſtänden nach beſchaffen/vnd dahero vilbeſagtem Titio, theils auch die ſchuldt deren von ſeiner Tochter begangenen Leidigen Kindtmordt/zuzuſchreiben/vnd er für ein ſchuldthafften zuhalten.

Certi namq; & indubitati Iuris eſt quod quis bifariam delinquere ac cauſa alicuius actionis ſeu mali, parricidij videlicet, exiſtere eiuſq; reus fieri dicatur, vno modo
13. directè ſeu immediate, vt ſi mater aliqua infantem ſuum proprijs manibus occidat, vel alium ad talem occaſionē aliquo modo commoueat, ac impellat, veluti ſi tale delictum fieri præcipiat, vel delinquenti expreſſé conſentiat, conſulat, vel eum protegat, qui enim eſt cauſa cauſę eſt etiam cauſa cauſati *per L. etſi amicis, ff. ad l. Iuliam de adulterijs & L. nihil intereſt. ff. ad L. Corneliam de Sicarijs.* Qui autem alteri vel ope, vel mandato, vel conſilio, vel aſſenſu adeſt, cauſam ipſi delicto dediſſe, ac directò ad illud concurriſſe, ipſiuſq; culpam, ita vt de iſto delicto teneatur ac puniri poſſit, contraxiſſe cenſetur: Secundò indirectè, vt ſi Pater aliquis ſciat filiam ex turpi ac inhoneſto concubitu impręgnatam eſſe, &

mor-

mortem eidem minatur, si spurium pariat, & nullam curam adhibeat vt viuus nascatur & conseruetur, sed prohibet ne obstetrices advocētur, vt sic semotis hominibus partum abigendi & interficiendi occasionē habeat, sicq; indirectè auxilium ac occasionem ad parricidium seu infanticidium præstat, atq; huiusmodi facinori non obviat, vel commissum non detegit, sed occultat, ex eo parricidam fovere ac particeps eius culpæ, ac delicti fieri dicitur, *per text. cap. quanta. extra de sententia excommunicationis & cap. Dilecto extra. eodem in sexto. Et ca. sicut dignum §. illa etiam extra. de homicidio. cap. non inferenda. 23. q. 3. & l. culpa caret. ff. de Reg. Iuris,* vbi dicitur: culpâ caret qui scit, sed tamen prohibere non potest: ergo à contrario sensu, si sciuit & prohibere potuit ac omnē diligentiam adhibere debuit, nè parricidium committatur, & hoc non fecit, in culpâ est, per ea quæ tradunt *Couar. cap. peccatum 2. parte §. 3. de regulis Iuris in sexto. Et Menoch. de arbitrarijs Iudicum quæstionibus Cent. 4. casu 355.* 19

Dieweil dan auß vilberührten Acten inquisitionis, vnd insonderheit auß seines Titij Dochter vnd Haußfrawē aussag / etlicher massen so vil erscheinet / daß Er wolgewüst daß sein Dochter schwangers Leibs / vnd selbiger angetrawet sie zu Todt zuschlagen / wann sie den Banckerten machen werde / vnd auch verbotten / daß man kein Weiber holē solle / do jhren der Dochter wehe zum Kindt worden / vnnd dan Seius der Weber attestiert, daß er von jhme Steinern gehört sagen / was es auch sein solle wan man schon ein solchen Hexenbanckert (seiner Dochter Kindt meinende) vñ das Leben brechte? Item das er auch mit der Dochter / die er doch zuuor mit fluchen / schlagen vnd schweren so hartigklich gehalten / wol zufriden gewesen seye / vnd jhr kein böß wort mehr gegeben / nach dem sie jhres grossen Leibs entlediget worden / vnd dann auch Herren Schultheyß

Meister

Meister vnnd Raht der Statt N. geschrifftliche vrkundt vnd/ so vil zuerkennen gibt; das namblichen bey jhnen das gemein geschrey seye/ Er Titius habe den Knecht/ von welchem die Dochter geschwängert worden/ selbsten ermördet/ vnd dan auß andern mehr über jhnen auffgehabten Kundtschafftē/ auch auß seiner selbst vber sich gegebenen vrphede so vil ersichtlich/ das Er ein verruchter Gottloser/ Geistlicher vnnd Weltlicher Oberkheit widersetzlicher vnnd vngehorsamer Man seye/ demme wohl zuzutrawen/ dz Er wohl gewüßt daß sein Dochter schwangers Leibs/ vnd darumben dieselbige also hart sträfflich vnd streng gehalten/ vnnd das Todtschlagen zu dem endt angetrawet/ auch kein Weiber/ da Jhr zum Kindt wehe worden/ zugelassen habe/ damit sie das Kindt heimlich erdötten/ vnd die Weltliche schand/ damit verhütten vnd abwenden kündte/ vnnd das er auch den Knecht ermördet hab.

Auß welchem allem zuschliessen/ das wider vilbesagten Titium auß volführter Inquisition, vnnd denen wider jhnen/ von Oberkheit wegen auffgehabten kundtschafften/ solche indicia, vnnd böse anzeigungen/ deren verdächtigen beschuldigten vnd verschreiten Lastern/ das Er seiner Tochter zů erdödtung jhres Kindts anlaß vnd vrsach geben/ auch dieselbige gern gesehen/ vnnd den Knecht ermördet habe/ entstanden/ vnnd vorhanden/ das darauff E. Gestrengkeit vnd die Herren wol könden/ vnd mögen nachmahlen hierüber offtermelten Titium examinieren vnnd angeregte Indicia vorhalten/ vnnd dahin ermahnen daß Er die beständige vnd gründtliche wahrheit bekennen/ oder aber sufficienter vnd genugsamb sich purgieren vnnd seiner vnschuldt vrsach anzeigen/ vnd den wider jhnen entstandenē bösen argwohn vnd verdacht ableinen solle. Fahls Er darwider nichts solte oder wurde einbringen/ darauß sein vnschuldt

ſchuldt abzunemmen/ wider jhnen die tortur vnd peinliche frag zugebrauchen ſeye.

Vnnd diß fürnemblichen darumben/ dan es ſagen vnd wöllen die Rechten vnnd deren erfahrne / das wann ein perſohn ſo zuvor eines Leichtfertigen/vnd vhnehrbaren weſens vnd wandels geweſen eines hochſträfflichen Laſters diffamiert vnd verſchreyet / bevorab wann das gemein geſchrey von einer Oberkeit vrkundtlich beſcheinet worden/ vnd der verdächtig vbelthätter ein ſolche perſohn deren das verdächtig Laſter zugetrawet wirdt/alsdann gebe ein ſolche böſe beruchtigung vnnd gemein geſchrey ein gnugſame vrſach zu anſtellung gütlicher inquiſition, gefangenſchafft/ ja auch ſchärpffer peinlicher frag/ſonderlich / wann ſonſten andere anzeigungen vnd adminicula concurrieren vnnd mitlauffen.

Extra omnem enim dubitationẽ poſitum eſt, q̃ ex mala fama, ab honeſtis probis & fide dignis, & in dignitate ac magiſtratu conſtitutis perſonis, originem habente, contra perſonam aliàs deprauatæ ac flagitioſæ vitæ diuulgata & quaſi publicata, præſertim ſi ad eam aliqua alia adminicula concurrant, ſufficiens oriatur indicium non tantum ad inſtituendam inquiſitionem ſed etiam ad infligendam torturam *per ea quæ tradunt, Bart. & alij DD. in L. de minori §. tormenta ff. de quæſt. & Anton. Gomez. de tortura Reorum c. 13. num. 10. Iacob. Menoch. de præſumpt. lib. 5. quæſt. 89. num. 32.* vbi inquit famam vehementem etiam abſque alijs adminiculis præbere ſufficiens indicium, nedum ad capturam ſed etiam ad torturam : quod idem refert, *Maſcard. vol. 1. de probat conclus. 513. Martinus Delrius lib. 5. diſquiſit. magic. ſect. 3. vers. mala fama Farinac. de indicijs & tortura lib. 5. tit. 5. q. 47. num.* 11. *& 23.* 20.

6. *Fideiussor in causis capitalibus, pro Reo interuenire non potest, & quare?*
7. *Contumax pro qualitate facti, potest aliquando pœnâ relegationis puniri.*

SPECIES FACTI.

AVß ablesung der Oberkeitlichen inquisition vnnd auffgehabter kundtschafften wider den außgetrettenē Sempronium, welcher weylandt Caium Burgern zu K. in einem schlaghandel zu Todtgeschlagen/so mir vmb mein Rhätlich gutbeduncken vberschickt worden: Halte ich darfür das obberührter inquisition so über die entleibung gedachtes Caij Seeligen fürgenommen / auff decision vnnd erörterung/ hiernachvolgender zween fragpuncten bestehe vnd berühre: Nämblich vnd Erstlich / Obe die Oberkeit deß Fleckens K. alda weylandt mehrbesagter Caius von dem außgetrettnen Sempronio als Burgern daselbsten entleibet worden / Malefitzisch zubeklagen schuldig/auch wie vnd welcher gestalt der Malefitz process anzustellen seye. 1.

So dann vnd zum anderen/ so mehrgedachter Sempronius weder selbsten noch durch seine befreundten / oder andere Anwäldt vor anstellenden Malefitzgericht / nit solte erscheinen/noch zur handt deß malefitz Richters vmb gebürende abstraffung zubringen sein/ was als dann in solchē offenbaren Todtschlag wider den außgetretnen Todtschlegern fürzunemmen seye? 2.

CHRISTI REDEMPTORIS NOMINE humiliter inuocato.

DEmnach auß der inquisition vnd zukommenen attestation so über weylandt mehrermeltes Caij seeligen entleibung

leibung verfaſt/ſo vil erſcheint daß ſein hinderlaſſene Tochter Scia deß Mæuij Haußfraw/ſich deſſen rund erklärt/ daß ſie wegen jhres Vatters entleibung in kein vertrag einlaſſen/noch vill weniger daß Recht brauchen/noch klagen/ſonder alles was diß orths zu thun vnd zulaſſen ſeye/der Oberkeit heimgeſtelt vud übergeben wölle haben.

So ſchließ ich darauff dahin/ das jha in allweg dem Magiſtrat vnd Oberkeit/ſo zu K. das merum imperium hat/ein ſolche perſohn/welche in dero Iurisdiction vnd botmäſſigkeit ein Todtſchlag begangen/ex officio, vnnd für ſich ſelbſten/oder auff der beleidigter vnd Lædierter parthey denunciation vnnd begeren maleſitziſch zubeklagen/ von Rechtswegen ſchuldig ſeye.

Vnnd diß darumben/dann dieweil durch ein Jeden vnbefügter weiß begangnen Todtſchlag/ſo wohl Respublica vnnd Magiſtrat, als deß endtleibten Kinder vnnd befreundte beleydiget werden/als haben die Key. gemeine beſchribene Recht/ nit vnbillichen wider ein Todtſchläger/ zwo vnderſchidliche Actiones oder Klagen: Als nämblichen Actionem L. Corneliæ de Sicarijs, krafft welcher auff Leib vnd Leben/vnd dann L. Aquiliæ, als durch welche vñ abtrag diß orths erlittenen/vnnd empfangenen ſchadens halber/geklaget wurdet/concediert vnd zugelaſſen.

2. Nam ex obligationibus ex delicto deſcendentibus duplex ius, ſeu actio oritur, videlicet parti læſæ & Reipublicæ, ſeu magiſtratui, cuius intereſt, vt maleficia debitè puniantur, & exempla ſtatuantur; & ſic formidine pœnæ alij ab ijs abſtineant, nec temerè maleficia faciant. *per L. locatio §. quod illicitè in iſtis verbis:* Alterum priuatorum, vtilitas, alterum vigor publicæ diſciplinæ poſtulet. *ff. de publicanis & vectigalibus, & L ita vulneratus ff. ad L. Iuliam,*

Vndè

Vnde legum latores etiam contra homicidas, duas introduxerunt atque concesserunt, actiones: Vnam quæ tendit ad publicam vindictam; Aliam verò quæ tendit ad resarciendum damnum seu interesse partis offensæ, *per text. L. qui nomine. ff. ad L. Corneliam de falsis, & Dd, in L. defuncto ff. de publicis iudicijs Ant. Gomezius variar. Resol. tom. 3. cap. 3. num. 37.*

Weil dann dem also/vnd deß entleibten Dochter als die beleidigte das Recht nicht zu führen willens/ vnnd auß solchen fahl/ der Oberkeit bey verlust vnd verlierung jhrer Iurisdiction in allweg obliget/ die Malefi canten vnd boßhafftige Todtschläger andern zu einem beyspiel vnnd abschewung an Leib vnd Leben/ oder an Haab vnd Gut abzustraffen vnnd das vbel außzureuten/ Also folgt/ daß ja der schuldigkeit nach/ wider den außgetretnen Todtschläger ein malefitz Proceß an dem ort da der Todtschlag begangen/ nachfolgender gestalt solle vnnd müsse instituiert vnnd angesetzt werden:

Namblich vnd erstlichen/ ist es von nötten/ daß vielbesagter außgetrettener vnnd abwesender Sempronius (fahls Er nit hie zwischen solte zugefänglicher verhafft gebracht werden/ noch sich sonsten einstellen) zu vorhabendem malefitzgericht/ ordenlicher weiß müsse citiert, vnd jme die citatiõ vñ ladung/ do Er füglichẽ zufinden/ vmb anstellung seiner defension zugefertiget/ oder auff den widrigen fahl/ solche zu K. Alda dz Malefitzgericht gehaltẽ/ angeschlagen vnd für dasselbig Perẽptoriè citiert vnd geladen/ auch jhme gebürlich vnnd geruembte zeit/ als auffs wenigst. 14. Tag termin angesetzt vnd gegeben werden:

Cum enim citatio iudiciarij ordinis siue processus principium atque fundamentum sit §. *final. instit. de*

pœnæ temerè litigantium & Ca. [illegible]niam contra. extra de probationibus, idcirco inculpatus homicida si se absentauit & contra eum processus criminalis instituitur legitimè citandus, est Et quidem si ei citatio insinuari possit, personaliter, sin minus, tunc per publicum affixum edictum, seu Proclama vocandus & ipsi absenti, in ista edictali citatione, terminus peremptorius, isque congruus, intra quem citatus comparere, & se defendere possit præfigēdus est. *toto tit. ff. & C. de requirendis reis, & per ea quæ tradunt Iulius Clarus in §. final. Practicarum criminalium quæstionum quæst. 31. per totum. Iodocus Damhauderius in sua praxi criminali cap. 13. n. 4. & seqq. Decianus Vol. 1. consil. 18, n. 98. & aliquot. seqq. Farinacius de inquisitione lib. 1. tit. 1. q. 11. n. 37. usque ad 45.*

Da dann jetzt angeregter massen der Todtschläger ordenlicher weiß / zu anstehenden malefitzgericht / citiert worden / vnd aber Er nit erscheint / sonder contumaciter auß bleibet / so kan vnd soll mann auff solchen wie auch disen fahl hin / da Er auff bestimbten Termin erscheinen solte / als dann zum andern mit anstellung deß malefitzgerichts verfahren / vnd von Oberkeit wegen / ein malefitz Clag / wider jhne iudicialiter vor- vnd einbringen. Darin zu vörderst vnd fürnemblich die geschicht vnd verlauff deß begangnen todtschlags / zuerzehlen / vnd damit zu deducieren sein welcher gestalt der todtschleger durch solche entleibung vñ abschewliche Thatt / wider Gott / wider die Oberkheit / wider deß entleibten Kinder vnd befreundten / jha wider alle Rechten / höchlich gesündiget / vnnd sich einer Todtstraff schuldhafftig gemacht habe: Vnd dan zum letsten / würdt zu begeren sein / dz wegē solcher verwürckung / vnd begangenen Todtsschlag / ohnangesehen Er seye gleich auß Zorn oder

geheit

geheit beſchehen / der Todtſchleger nach außweiſung Key: Carlins peinlicher Halßgerichtsordnung / am 37. Articul. mit dem Schwerdt vom Leben zum todt ſolle geſtrafft werden / alles mit abſtattung deß hohen frevels auch gerichtlicher auffgangener Köſten.

Congruit enim officio magiſtratus curare ne maleficia maneant impunita *L. congruit ff. de officio præſidis L. ita vulneratus ff. ad L. Aquil,* Et publicæ diſciplinæ favor dictat ac ſuadet, vt in facinoroſos debitâ pœnâ animadvertatur *L. licitatio §. quod illicitè ff. de publicanis & vectigalibus L. capitalium §. famoſos ff. de pœnis.*

Id quidem quod maximè fieri debet contra homicidas, vt potè qui non ſolùm Deum, & ipſum occiſum, eiuſque parentes, & cognatos; ſed etiam Rempublicam, & Principem offendunt, eò quod hominem occidendo, ſuo bono & Ciue ſpolient, & ob id etiã magiſtratus conſtituti ſint, vt malos & facinoroſos, pœnis, bonos verò præmijs afficiant, cum non remitti pœnam facilè, publicé interſit, ne ad maleficia temerè quisquam proſiliat *l. ſi operis C. de pœnis,* 4.

Vnd ſo vil von der Erſten Frag.

RESOLVTIO SECVNDAE QVAESTIONIS.

DEmnach in allweg wie hieoben vermeldt in dergleichen fählen / in welchen nit allein die That / als ein Todtſchlag notorj vnnd kundtbar: ſonder auch bewuſt / durch welches hande die entleibung beſchehen / der Oberkheit obliget / gebürt / vnnd aignet / dahin zuſehen / das / wo möglich der Todtſchleger zur handt vnnd zugebürender abſtraffung gebracht / oder auch

da ein ſolcher außgetretten / das als dann nichts deſtoweniger / wider den abweſenden Todtſchleger ein Maleſitz proceß / vnd darauff ein peinliche Ampts klag / zu dem Endt angeſtelt vnd vollfiert werden / damit hierdurch ſolcher verübter exceſs vnd mißhandlung anderen zu einem beyſpiel vnd abſchewung der gebür nach abgeſtrafft werde.

Nam vt ſupra oſtenſum fuit, Magiſtratui incumbit ex officio vt facinoroſos puniat, cum facilitas veniæ incentiuum tribuat delinquendi *cap. vt Clericorum. extra de vita & honeſtate Cler. l. 1. C. ad L. Iul. repetund. vbi innuit text.* punienda eſſe maleficia, vt vnius pœna metus poſſit eſſe multorum.

Darumben ſo ſchlieſſe ich dahin das wo vilbeſagter Sempronius, weder ſelbſten noch durch ſeine befreundten oder andere ſeine anwäldt (welche doch anderer geſtalt nit als allein ſein / deß außgetrettenen abweſenheit zu entſchuldigen /

Sicque vt defenſores ad excuſandam abſentiam homicidæ, & ad alias exceptiones dilatorias opponendas admittendi ſunt, *per L. ſeruum §. publicè ff. de procuratoribus. & L. Reos C. de accuſationibus.* Aber gantz vnd gar nicht als procuratores vnd vollkommene anwäld / ſo hauptſächlich ſein / deß Sempronij cauſam criminalem voluieren vnd vertädigen wolten / oder köndten / zu admittieren ſeyen *iuxta L. accuſatore. §. ad crimen, in iſtis verbis.* Ad crimen iudicij publici proſequendum fruſtra Procurator interuenit *ff. de publicis Iudicijs*) nit ſolte erſcheinen / daß als dann nach eingebrachter Maleſitz Klag / vnnd auff anruffung deß anklägers / nach darüber ergangner Richterlicher erkandtnuß / vnnd erfolgender Interlocutorj vnd vorbeſcheidt: Das jhme auff den vier ſtraſſen zu dem angeſtelten maleſitz Gericht zuruffen ſeye.

Da male-

Da nuhn nach außweisung deß malefitzproceß erstangeregte interlocutori vnnd erkhandtnuß deß ruffens ergangen/so ist dann Er der abwesendt Todtschleger durch ein gemeinen Diener/oder den Pittel/auff den vier strassen nachvolgenden inhalts zu citieren vnd zuruffen/namblichen auff dessenthalben ergangnen vorbescheidt/beruff vnnd erfordere ich dich Sempronium für dise nidergesetzte Malefitz Richter/das du vmb dein missethatt/vnnd ahn Weiland Caio seeligen begangenen todtschlags redt vnd antwortt gebest/du erscheinest vnnd thuest solches oder nicht würdt nicht destoweniger ergehen waß recht ist. Vnd diß für das erstemhal.

Wan nuhn auff dise vier beschehene Rueff der Thätter villeicht sich solte stellen/ist Er als dann vmb anstellung Vernerer Rechtlicher gebür gefänglichen beyzufahen/vñ in dergefangenschaft/vñ bey der stell auffzuhalten/ damit die execution künfftiger eruolgender Endtvrthel an sein deß todtschlägers Leib könde volstreckt werden/ *Per text. L. Diuus* ibi, non esse in vincula conijciendum eum qui fideiussores dare paratus sit, nisi tam graue scelus admisisse constet, vt neque militibus committi debeat *ff. de custodia Reorum.* Ex quo textu Dd. inferunt, quod carceratus si delictum est graue, neque datis, fideiussoribus relaxand⁹ sit, cùm nemo mẽbrorũ suorum sit Dominus, sicq, in causis criminalibus in quibus pœna sanguinis venit imponenda, pro alio se obligare queat, *argumento L. liber homo. ff. ad L. Aquil. Et per ea quæ tradit Prosp. Farin. de carceribus & carceratis lib. 1. tit. 4. q. 33. n. 49.* Nam si Reus criminosus, vel datis fideiussoribus custodia liberaretur, vel eidem per Procuratorem, causam agere concederetur; tunc si condemnationem timeret, á loco iu- 6.

dicii criminalis recedere, ſeque meritæ pœnæ ſubducere poſſet. ſiquidem ſententia condemnatoria ad pœnam capitalem neque contra Reum abſentem, cp in eius perſonam executio fieri non poſsit, neque etiam contra Procuratorem, veluti innocentem ferenda ſit, *per L. abſentem ff. de pœnis & L. abſentem C. de accuſationibus.*

Auff dē fahl aber er nit erſcheinen ſonder cōtumaciter ſich abſentieren/ vnd außpleiben ſolte/ ſo ſeindt alſo dann nach außweiſung hieobangezogener Kayß: Carlins peinlicher halßgerichts ordnung/ ſo am 206. Articul begriffen/ wie auch nach beſag vnnd inhalt der gemeinen Käyß: beſchriben Rechten vnd dero erfahrner Lehr/ *quæ habentur toto tituloff. & C. de requirendis Reis &* quæ inibi communiter tradunt Dd. Sein/ deß außgetrettenen vnd contumaciter außbleibenden maleſicanten/ derſelben endt vnnd iurisdiction gelegene hab vnd gutter/ zu inuentieren vnnd zubeſchreiben/ vnd ein jhar lang/ auff vnd vorzuenthalten/ vnd da Er aber vnder deſſen ſich nit ſtellt/ noch zugebürender executiō zubringē/ ſo ſeindt als dan vō ſolchen ſeinē annotiertē inuentiertē vnd verarreſtierten ligend vnd fahrenden haab/ vnd gütter/ zuuorderſt die mit dē Maleſitzproceß auffgāgene kōſten/ zu ſambt dē hochen freuel abzurichtē/ vnd einzuziehen/ das übrig ſeinen Weib Kindern oder Erben zuüberlaſſen/ vnd damit auch der flüchtig Todtſchläger wegen ſeiner contumaciæ vnnd vngehorſambe/ ſo für ſich ſelbſten ein hochſträfflich Laſter iſt/ wie auch deß begangenen todtſchlags halber vmb etwaß abgeſtrafft werde/ alſo kann vnnd ſoll/ nach beſtendiger meinung der Rechtsgelerten der Maleſitzrichter den flüchtigen todtſchläger pro contumaci vnd für ein vngehorſamē Vnderthonen/ ſo ſein burgrecht verwürcket/ vnnd denſelben (ſeytemahl es im Römiſchen Reich vnnd Teuſchland nit wie in andern nationen

nen

nen bräuchig/daß die außgetrettene malefican̄ten ein todtstraff verschuldet durch ein endtvrthel zum Todt condemniert vnd verdampt werden/prout tradit Iulius Clarus §.*final. q.44.n.2.* inquiens quod absens de Iure communi definitiuè non condemnari, sed bonorum annotatio fieri & is relegari possit) anderen zu einem abschewlichen exempel relegieren vnd deß Landts verweisen.

Nam iuxta receptiorem & veriorem Dd. sententiam vbi pœna relegationis, vel relegatione minor statuitur, eo casu vtique absens contumax (cum pro confesso & conuicto habeatur, & contumacia veluti iudicis contemptum continens per se graue delictum sit. *L. omne delictum §. contumacia ff. de re militari. & L. contumacia & ibi Zasius n. 5. ff. de re iudicata Menoch. de arb. Iud. qq. casu 153. n. 1.*) potest condemnari, idque eâ ratione quod pœna relegationis etiam absenti possit infligi, cum sit priuatiua, non positiua, hoc est auferat corpori ius loci, non autem positiue dolorem inferat *argumento L. lege Cornelia, in istis verbis*, Et qui hoc crimine tenentur, si non adfuerint, de absentibus quoque tanquam lege Corneliâ teneantur, pronunciandum esse *ff. ad L. Corneliam de sicarijs. & L. ne diu C. de pœnis, per ea quæ tradunt Bald. in L. absentem circa finem C. de accusationibus, Clarus in d. q. 44. n. 2, vers.* Hanc tamen conclusionem. *And. Geil. lib. 2. de pace publica. c. 5. n. 2 Prosp. Farinac. d. q. 11. n. 1. Ludouic. Gielhauser in sua arbore iudiciaria Crim. cap. 5. de contumacia Rei n. 26.*

Vnnd so vil bey der letsten Frag.

EIVSDEM AVTHORIS CONSILIVM SEXTVM SVPER PROCESSV INQVISITIONIS CONTRA QVENDAM FILIVM, QVI SVVM parentem percussisse inculpatus fuit, instituto.

SVMMARIA.

1. *Species facti.*
2. *Propositæ quæstiones*
3. *Receptio testium contra non citatum ipso Iure nulla est.*
4. *In criminalibus probationes luce meridiana clariores esse debent.*
5. *Iudex pronior ad absoluendum quam condemnandum esse debet.*
6. *Testi singulari præsertim si eius depositionem alij contestes minus efficacem reddant non est credendum.*
7. *Delictum dolo esse commissum sicque eius qualitas probari debet.*
8. *Voluntas & propositum malefacta distinguunt.*
9. *Vnicus testis probat quando summariè ad impositionem pœnæ extraordinariæ, vel pecuniariæ proceditur.*
10. *Testes etiam singulares, in vno rei fine concordantes probant, sicque dictum vnius vel alterius adminiculatur alteri, & ad probandum cum eo coniungitur.*
11. *Quando contra diffamatum inquisitio instituitur, tunc non necessarium est eum citare.*
12. *In criminalibus nemo est condemnandus nisi legitimis, probationibus sit conuictus.*

Calro-

13. *Calor iracundiæ & ebrietas in contractibus quidem, non autem in delictis excusat.*
14. *Offensio patri vbi in personam filij est licita, ibi defensio filio est illicita.*
15. *Parentes pro liberis regulariter testificari non possunt.*
16. *Percutiens parentes, pœna capitali plectendus est.*
17. *Qui non habet in ære luat in corpore.*

SPECIES FACTI.

NAch ablesung/ponderierung/vnd erwegung der inquisition, so wegen eines Rauffhandels/ der sich anfenglichen zwischen Titio, deß Caij Wirts vnnd Gastgebers zu M. Sohne/ vnd ettlichen welschen schnitteren/volgendts auch zwischen erstbesagtem Titio vnd seinem Vattern zugetragen/angestelt vnd volführt/vnd mir vmb mein Rhätliches gutbedüncken/ vberschickt worden; beruhet meines erachtens die erörterung angeregtes volfürtes inquisitions proceß/ auff disen zwoen fragen. 1.

Nämblich vnd erstlichen/ obe was wider erstgedachten Titium deß beschuldigten Lasters halben/ als solte Er seinen Vattern Caium geschlagen vnnd getretten haben/ durch die angestelt/ vnd volführte inquisition erwisen seye worden? Vnd do dise quæstion, solte affirmatiuè vnnd zu Ja beschlossen werden/ist als dann dise frag zu decidieren: Obe vnd wie Er Titius zu straffen seye? 2.

DOMINVS DIRIGAT INTELLECtum meum in viam veritatis, Iustitiæ, & æquitatis.

BEy diser hieobgesetzt Erster frag/ will es sich anfänglichen ansehen lassen/ als solte durch das wider ermelten

Titium volführte Zeugenverhör/ nicht erwiſen ſein worden: ſonder daß dieſelbig an jhr ſelbſten nichtig Krafftloß vnd von vnwürden ſeye.

Vnd diß darumben: dann nach außweiſung der rechten ſoll vnd muß zu einer jeden Zeugen verhör der jenig wider welchen/die Zeugen auffgenom̃en vnd verhört/ darzu/ damit Er auch auff dieſelbige ſein notturfft/ darwider anſtellen vnd verhandlen möge/ citiert werden/ vnd das ſonſten ſolche auffnam der zeugen/in Rechten nicht paſſierlich auch nichts beweiſen thuen.

Teſtium enim depoſitio, nullius eſt momenti, ſi is, contra quem examinantur, non fuerit citatus, ad dandum interrogatoria, & videndum atque audiendum, recipi et iurari huiuſmodi teſtes aduerſus ſe productos, adeò quod receptio teſtium contra non citatum, ipſo Iure ſit nulla, idque eâ ratione, quia quoties de alicuius præiudicio agitur toties ad eum citatio quæ ſanè in omni actu iudiciario neceſſaria ſit, fieri debet. *per text. cap. 2. extra de teſtibus & ibi gloſſ. cap. caueant, cap. omnia 3. q. 9. l. Iudices C, de fide inſtrumentorum. l. generaliter §. his de præſentibus C. de rebus creditis & Iureiurando. l. de vnoquoque & ibi latiſsime Marſilius ff. de re iudicata & gloſs in §. & hic vero in verbo præſentem, in auth. de teſtibus. Robertus Maranta in ſuo aureo ſpeculo parte 6. de teſtium productione num. 2. Anthon. Gomezius lib. 3. Variar. reſolut. cap. 12. num. 18. circa finem. Hortenſius Caualcanus in ſuo tract. de teſtibus p. 2. num. 72. & p. 3. num. 11. fusè Sebaſtianus Vantius in tract. Nullitatis in tit. de nullitate ex defectu citationis per totum Andr. Gail. lib. 1. obſ. 102. num. 1. & obſ. 48. num. 2. eod. lib. Tiberius Decianus conſil. 92. num. 33. lib. 2. Ioannes Vincentius*

Hon-

dendæus vol. 1. suarum Consultation. Consultat. 101. num. 8. & 11. Prosp. Farinac. in tract. de oppositionibus contra examen testium. lib. 3. tit. 8. q. 72. num. 87.

Nuhn aber befindet es sich nicht auß dem überschickten/ wider vilgedachten Titium volführten Inquisitions Proceß/ das demselben darzu seye verkündt / oder solcher vmb anstellung seiner notturfft zuwissen gemacht worden/ Ergò will es daß ahnsehen gewinnen als solte solche inquisition von vnwürden/vnd dem Titio nicht præiudicierlich noch nachtheilig sein.

So dann zum anderen/ist es versehens Rechtens/daß in solchen fählen: Do nämblichen einer eines hochsträfflichen Lasters beschuldiget vnnd darüber inquisition angestelt worden / die bezüchtigung deß wider denselben anzogenen/ vnd eingeführten Lasters entweders durch glaubwürdige vnnd gnugsame Ja auffs wenigest durch zween taugenlich gleichlauttende gezeugen / die von einem wahren wissen zureden oder aber durch eigene bekandtnuß / deß beschuldigten Lasters / mit verificierung / vnnd befindung begangner that/ vnnd mißhandlung erwisen vnnd dargethon müsse werden: Vnd das also in solchen wichtigen sachen vnd hochsträfflichen handlungen/die entweders eines Leib/ Ehr/haab / oder guth antreffen / wider den beschuldigten nichts zu vrtheilen / auch derselbig nit abzustraffenen / es seyen dann die beweisungen Klarer/vnd heller als die mittägige sonnen.

Nam si quis alicuius criminis pro quo vel pœna capitalis, vel relegatio, vel pecuniaria imponenda est, fuerit inculpatus, convictus non censetur, ita vt puniri possit,

sit, nisi huiusmodi crimen contra inculpatum probatum ac notorium factum sit, aut per testes omni exceptione maiores, & quidem ad minimum per duos: siquidē in huiusmodi grauissimis causis, alicuius vel vitam, vel famam, ac honorem vel bona concernentibus luce meridiana clariores probationes sicque ad minimum duo testes ad convincendum, ac puniendum inculpatum Reum requirantur aut per rei evidentiam ac propriam confessionem ipsius inculpati *per text. L, qui sententiam C. de pœnis l. singuli C. de accusationibus l. sciant cuncti C. de probationibus. l. addictos C. de appellationibus cap. fina. extra de cohabitatione clericor. & mulierum cum ibi notatis per DD.*

4.

Sanctius enim est nocentem non legitimo modo convictum dimittere quam nocentem condemnare, ac magistratus potius in mitiorem partem inclinare proniorque ad absoluendum quàm condemnandum esse debet, cum melius sit reddere rationem propter misericordiam quam propter crudelitatem *L. absentem ff. de pœnis L. 2. C. quorum appellationes non recipiuntur. l. Arrianus ff. de actionibus & obligationibus. l. Item Mela §. sed si plures in verbo* plures percusserit. *ff. ad l. Aquil. l. semper in dubijs. l. fauorabiliores, l. factum cuiq; ff. de reg. Iuris ca. in pœnis eodem in sexto.*

5.

Vnd obwohl über mehrermeltes Titij angeregte verübte mißhandlung fünffzehen Zeugen / vnd darunder auch sein Vatter vnnd Mutter verhört worden: Weil aber fast alle Zeugen ins gemein bekundtschafften / sie wissen nicht vnd habens auch nit gesehen / das Er Titius seinen Vattern geschlagen / ja auch der Vatter selbsten deponiert daß sein Sohn jhnen weder getretten / noch geschlagen / sonder Er seye von Jhme in gutem friden gangen / vnnd es hab

auch

auch jhme der Sohn ſein Roß gelihen/ deme Er morgens vier ſeſter mähl geſchickt/ vnd do Er jhnen geſchlagen/ wolt Er jhme im wenigſten nichts geben haben/ mit deme auch ſein Haußfraw in jhrer auſſag vbereinſtimbt.

Auß welchem will zu ſchlieſſen ſein/ als were durch ſolche auffgehebte kundtſchafft/ vnd beſchehene inquiſition, nichts wider jhnen erwiſen worden/ vngeacht ob ſchon Mæuius| der Zeug deponiere Er habe den| Vatter beim Bart erwieſcht/ vnd auff jhnen drey Streich mit der Fauſt dem Vattern ins geſicht geſchlagen/ dann derſelbig in ſeiner depoſition, einzig vnd keinen gleichlautenden/ vnd mit jhme vbereinſtimmenden Zeugen nicht hat/ darumbe auch nicht beweiſe: ſcitemal ein einziger Zeug für kein Zeugen zuhalten/ beuorab do andere Zeugen das widderig deponiert vnd gleichſam ſolches einzigen Zeugens depoſition, inmaſſen es das anſehen als wan es diß fahls beſchehen/ hindertriben.

Manifeſti enim ac indubitati Iuris eſt, quod teſti vnico vel ſingulari de aliquo facto deponenti, regulariter fides non ſit adhibenda, idque eâ ratione quod in omnium ore ſit, Dictum vnius dictum eſſe nullius. *per. ca. in omni negotio. Extra de teſtibus. & L. Iuris iurandi C, eod. argumento L. maritus ff. de quæſtionibus* 6.

Præſertim ſi huiuſmodi vnici ac ſingularis teſtis depoſitionem alii contrarij ſuis teſtimoniis minus efficacem reddant. Nam delictum ad minimum per duos teſtes habiles probandum eſt, & in ore duorum aut trium ſtat omne verbum *L. vbi numerus ff. de teſtibus cap. cum eſſes extra. de teſtamentis. Deuteronomij cap. 19. Carolus Quintus in conſtit. pœnalib. artic. 67.*

Verners vnnd zum teiſen/ ob gleichwol ſolte etwaß wider vilbeſagten Titium erwiſen ſein worden/ will es

doch ſich anſehen laſſen / das Er darumben für entſchuldiget zuhalten / Seitemal ſolche beſchuldigte mißhandlung jhme in groſſem vnd höchſten Zorn / vnd inn einer weinfichte auff zuuor dargeſchobnē anlaß beſchehen / in dem jhnen ſein Vatter nach der Zeugen auſſag mit dem muckenwedel auff den kopff geſchlagē / vnd dardurch zu groſſem vnwillen vnd Zorn verurſacht / vnd erwegt hat.

Dan in ſolchen ſachen / do namblich einer wegen ſeines verbrechens vnnd beſchuldigter miſſethat halber abzuſtraffen / Ein Oberkheit auff drey weſentliche ſtück zuſehen / Nämblichen vnd erſtlichen das daß delictum vnnd die that ſeye begangen / vnd der beſchuldiget / derſelben ſtraffbaren miſſethat vberwiſen worden / vnd dann zum dritten / das nit allein das factum vnnd die thatt an jhr ſelbſten ſonder auch qualitas facti, die geſtaltſame der Thatt mit jhren weſſentlichen circumſtantien / Namblichen das ſolche dolo malo fürſetzlich vnd boßhafftiger weiß ſeye begangen / müſſe erwiſen werden / dann ſonſten einer nicht konde abgeſtrafft werden.

Nam cum pœna ſit delictorum coercitio ad
7. diſciplinæ publicæ vel priuatæ emendationem inducta, ac illa in aliquo delicto, tanquam in ſubiecto ſe fundet, conſequens ſanè fieri videtur quod contra inculpatum, delictum cum ſua qualitate, ſcilicet quod ſine omni cauſa, ſicque dolo malo illud ſit admiſſum, probari debeat, Siquidem ſine dolo nullum ſiue publicum ſiue priuatum delictum committatur *L. 2. §. dolo ff. de vi bonorum raptorum L. 1. §. vlt. ff. de abigeis L. 1. ff. ad L. Corneliam de ſicarijs.*

Weil dan vilgedachter Titius ſich ſeinem Vatter nit fürſätzlich

fürsetzlich/ vnnd boßhafftig sonder vervrsachter weiß/ inn trunckenheit vnd höchstem Zorn widersetzt/ so wil dahin zuschliessen sein als solte Er nit darumben abzustraffen sein.

Cum enim iniuria ista realis â Titio, suo parenti, non ex dolo & proposito (dolus enim & propositum malefacta distinguunt *L. qui iniuriæ ff. de furtis L. quod Reipub. ff. de iniurijs*) sed ex feruore & calore iracundiæ, & ebrietatis sit illata idcirco non videtur puniendus. Nam quicquid calore iracundiæ, vel fit, vel dicitur, non prius ratum habendum, quam si perseuerantia apparuit animi iudicium fuisse. *L. quicquid. de reg. Iuris L. diuortium. ff. de repudijs & diuortijs.* 8.

Ob nuhn wol dise ietzo erzelte argũenta vñ rechtsgründ prima fronte wichtig zu sein erscheinen möchten/ jedoch derselben vngeachtet/ ist bey hieobgesetzter quæstion, das contrarium, vnd die selbige affirmatiué vnd zu jha zu beschliessen/ dan ob wohl nit mehr als ein zeug mit nammen Mæuius bekundtschafftet/ das Er gesehen das/ der Titius seinen Vattern bey dem Bart erwischt/ vnd auff drey streich mit der faust ins gesicht geschlagen/ auch mit den Füssen/ nach dem Vatter gestossen habe/ jedoch das dem also seye/ vnd dz Er Titius an seinem Vatter gefreffelt/ vnd eben der sachen zu vil gethon habe/ geben auch andere zeugen zuuerstehen. Dann es sagt Scius Er habe wohl gesehen das der Titius sich gewehrt/ vnnd nach seinem Vattern mit der Faust geschlagen/ Ob er jhnen aber troffen/ möge Er nit wissen/ alß sie aber also an einandern gehenckt/ seye Titius auff das Lotterbeth gefallẽ/ hab Er vmb sich getretten vnd seinen Vattern mit dem Fuß getroffen/ dz er zur kamẽr vber die schwell hinein gefallen/ mit disen Zeugen stimmen Theils überein

auch andere mehr examinierte Zeugen / auß welchen allen zuſchlieſſen das eben vilbeſagter Titius hieobberürter beſchuldigung halber / wo nicht volkommen vnnd vberflüſſig jedoch etlicher mäſſen zu ſeinem ſonderbaren effect, gnugſamb ſeye vberwiſen worden.

Dann es iſt ein gemeine Lehr der Rechts erfahrner das auch auff eines einigen tauglichen Zeugen auſſag zuſehen vnnd dieſelbige beweiſe wann die ſach nit ſehr wichtig / vnnd nit ordinariè ſonder ſummariè ad impoſitionem pœnæ extraordinariæ, pecuniariæ ſcilicet procediert wirdet *per ea quæ tradunt Dd. in Auth.* Niſi breues (*de ſententijs ex breuiculo recitandis & Robertus Maranta in ſuo ſpeculo parte 4. diſtinctione 9. n. 191. Ant. Gabrielius de teſtibus. Concluſione 1. N. 22. & Proſp. Farinac. de oppoſitionibus contra Perſon. teſtium lib. 2. tit. 6. q. 63, n. 30.*

9.

Zu dem iſt hieobangezogner erſter Zeug in ſeiner depoſition, nit aller dings einzehlig / ſonder die andere in maſſen hieoben deduciert, ſtimmen etlichermaſſen mit jhme vber ein / ohngeachtet / ob ſchon dieſelbige von andern vnderſchidlichen actibus reden / ſo lauffen doch aller jhrer depoſitiones zu einem end vnd kommen alſo in genere vnnd im Hauptpuncten vberein.

Nämblichen das Er Titius gegen ſeinem Vatter zu vil vnnd vnrecht gethon habe / welche beweiſung für gnugſam zuhalten.

Nam quando agitur de actu aliquo in genere probando, qui ſit reiterabilis, vt puta, quod quis alteri iniuriam realem, vti in hoc caſu, intulerit, tunc etiamſi teſtes de diuerſis actibus deponant, & ſic reſpectu actuum videantur ſingulares & per conſequens nil probare, attamen cum inculpatus ſeu iniurians, ſæpius huiuſmodi actus,

actus, puta verberando ac pedibus conculcando, contra ipsum iniuriatum reiterare potuerit, si testes in vno rei fine concordant, sanè probant sicque dictum vnius vel alterius testis adminiculatur alteri & cū eo coniungitur ad probandum. *L. qui sententiam & ibi Bald. C. de pœnis Aymon. Granetta Consilio. 78. num. 2. & 6. Andr. Geil. lib: 2. obs. 66. num. 12. & Mynsi. cent. 2. obs. 20. circa finem.*

10,

SOLVTIONES CONTRARIORVM supra adductorum argumentorum.

ANlangendt hie obgesetzte Argumenten/ bringen dieselbige nechst vor gesetzte schlußred kein hinderung nicht/ dan auffs Erst/ vnnd zwar ad propositionem ist zu antworten/ daß dieselbige Rechtsstell / Jhren absatz haben/ wann ein Oberkeit wider verdächtige Personen / Jhres beschuldigtes verbrechens halber Inquisition anstellt / dann solches fahls nit vonnötten daß man denselben solches zuwissen machen.

Seintemahl es derselben obliget / fleissige Inquisition vnd erkundigung wider die Maleficanten anzustellen/ damit dieselbige so sie schuldig befinden werden/ wegen jhrer verübten excessen/ vnnd sträfflichen verwürckung anderen zum exempel, beyspiel vnnd abschew/ der gebür nach abgestrafft werden.

Nam etsi is aduersus quem testes examinantur, regulariter citandus sit, ad videndum, & audiendum iurare testes aduersus se productos, per Iura ad hoc superius

allegata Hoc tamen fallit si super aliquo facto vel delicto
11. per viam inquisitionis & ad faciendam informationem proceditur, cum enim bono magistratui congruat, vt diligenter in facinorosos inquirat, eosque alijs in terrorem, debitis pœnis coerceat, ne delicta manẽat impunita *L. congruit ff. de officio Præsidis L. Ita vulneratus ff. ad L. Aquil, Et L. si longius. ff. de Iudicijs.* Idcirco in processu inquisitionis isto longo sufflamine litis opus non est, sed absque citatione testes aduersus diffamatum examinari possunt, Ita namque tradunt *Bart. in L. 2. C. de naufragijs lib. 11. Iulius Clarus lib. 5. sententiarum §. finali. quæst. 11. Prosp. Farinac. in tract, de oppositionibus Contra examen testium lib. 3. tit. 8. quæst. 72. num. 103.*

Was dann bey den anderen Argumenten der beweisung halber / wie dieselbige müssen beschaffen sein / auff die baan gebracht worden / ist darauff zuantworten / das selbige Rechtsstell / zuuerstehen seyen / vnd statt vnnd platz haben In processu accusationis & quando in grauissimis causis, in quibus videlicet famæ, honoris, ac omnium bonorum periculum in discrimen vocatur versamur, et ad pœnam ordinariam agitur, tunc nemo debet condemnari, nisi quis legitimis probationibus sit conuictus secus autem est si in causis modicis, paruæ quãtitatis bre-
12. uioribus & quæ summarie expediuntur, ac pœna saltem extraordinaria venit imponenda, tunc cum de modico agatur præiudicio, probatio etiam per vnicum testem sufficit, *per ea quæ tradunt supra circa conclusionem adducti Dd. Et præcipuè Farinac. d. lib. 3. tit. 6. quæst. 63. num. 30.*

Eben mässig bringt auch hieobgesetzter schlußred kein hinderung nicht das gesagt worden:

Iniu-

Iniuriam iſtam realem non ex dolo, ſed calore iracundiæ, dum ſcilicet Parens antea filium ſuum Titium, percuſſerat illatam fuiſſe, ſicque ratione iſtius iuſti doloris & caloris illum excuſari. Nam reſpondetur quod calor iracundiæ: Item & ebrietatis, regulariter aliquem in contractibus excuſent: ſed non in delictis, aliàs raro, delinquentes præſertim in committenda iniuria punirentur, quam ſiue realem ſiue verbalem plerumque calore iracundiæ inferunt: *Ita namque docet Decius in d. L. quicquid. ff. de reg. Iuris & And. Gail. lib. 2. obſ. 106. num. 9.* 13.

Nec etiam refert quod Pater antea filium percuſſerit: Nam eidem non licebat reſiſtere Patri. Ex quo enim licita eſt offenſio Patri in perſonam filij, ibi illicita eſt defenſio aduerſus patrem verberantem, *Ita Ludouicus Carcerius in ſua praxi criminali de homicidio in verb.* Circa ſecundum quibus & contra quos licita ſit defenſio n. 4. mihi folio 341. 14.

Es mag auch Jhme dem Titio nit fürträglich ſein in dem Jhnen ſein Vatter (deſſen teſtification ohne daß ſehr verdächtig / vnnd mit anderer Zeugen depoſition zu hindertreiben iſt) wie auch zugleich die Mutter In jhrem auſſagen entſchuldigen.

Siquidem nec Pater, neque Mater pro filio teſtes ſint, idonei, *L. teſtis idoneus ff. de teſtibus cap. ſi teſtis. 4. quæſt. 2. & fuſé Proſp. Farinac. de oppoſitionibus contra perſonas teſtium quæſt. 55. regula 3. num. 145. & 146.* Vnd damit ſeye diſe quæſtion erledigt. 15.

RESO-

Titium volführte Zeugenverhör/ nicht erwiſen ſein worden: ſonder daß dieſelbig an jhr ſelbſten nichtig Krafftloß vnd von vnwürden ſeye.

Vnd diß darumben: dann nach außweiſung der rechten ſoll vnd muß zu einer jeden Zeugen verhör der jenig wider welchen/die Zeugen auffgenom̃en vnd verhört/ darzu/ damit Er auch auff dieſelbige ſein notturfft/ darwider anſtellen vnd verhandlen möge/ citiert werden/ vnd das ſonſten ſolche auffnam der zeugen/in Rechten nicht paſſierlich auch nichts beweiſen thuen.

Teſtium enim depoſitio, nullius eſt momenti, ſi is, contra quem examinantur, non fuerit citatus, ad dandum interrogatoria, & videndum atque audiendum, recipi et iurari huiuſmodi teſtes aduerſus ſe productos, adeò quod receptio teſtium contra non citatum, ipſo Iure ſit nulla, idque eâ ratione, quia quoties de alicuius præiudicio agitur toties ad eum citatio quæ ſanè in omni actu iudiciario neceſſaria ſit, fieri debet. *per text. cap. 2. extra de teſtibus & ibi gloſſ. cap. caueant, cap. omnia 3. q. 9. l. Iudices C, de fide inſtrumentorum. l. generaliter §. his de præſentibus C. de rebus creditis & Iureiurando. l. de vnoquoque & ibi latiſsime Marſilius ff. de re iudicata & gloſs in §. & hic vero in verbo præſentem, in auth. de teſtibus. Robertus Maranta in ſuo aureo ſpeculo parte 6. de teſtium productione num. 2. Anthon. Gomezius lib. 3. Variar. reſolut. cap. 12. num. 18. circa finem. Hortenſius Caualcanus in ſuo tract. de teſtibus p. 2. num. 72. & p. 3. num. 11. fusè Sebaſtianus Vantius in tract. Nullitatis in tit. de nullitate ex defectu citationis per totum Andr. Gail. lib. 1. obſ. 102. num. 1. & obſ. 48. num. 2. eod. lib. Tiberius Decianus conſil. 92. num. 33. lib. 2. Ioannes Vincentius*

Hon-

dendæus vol. 1. ſuarum Conſultation. Conſultat. 101. num. 8. & 11. Proſp. Farinac. in tract. de oppoſitionibus contra examen teſtium. lib. 3. tit. 8. q. 72. num. 87.

Nuhn aber befindet es ſich nicht auß dem überſchickten/ wider vilgedachten Titium volführten Inquiſitions Proceß/ das demſelben darzu ſeye verkündt / oder ſolcher vmb anſtellung ſeiner notturfft zuwiſſen gemacht worden/ Ergò will es daß ahnſehen gewinnen als ſolte ſolche inquiſition von vnwürden/ vnd dem Titio nicht præiudicierlich noch nachtheilig ſein.

So dann zum anderen/ iſt es verſehens Rechtens/ daß in ſolchen fählen: Do nämblichen einer eines hochſträfflichen Laſters beſchuldiget vnnd darüber inquiſition angeſtelt worden / die bezüchtigung deß wider denſelben anzogenen/ vnd eingeführten Laſters entweders durch glaubwürdige vnnd gnugſame Ja auffs wenigeſt durch zween taugenlich gleichlauttende gezeugen / die von einem wahren wiſſen zureden oder aber durch eigene bekandtnuß / deß beſchuldigten Laſters / mit verificierung / vnnd befindung begangner that/ vnnd mißhandlung erwiſen vnnd dargethon müſſe werden: Vnd das alſo in ſolchen wichtigen ſachen vnd hochſträfflichen handlungen/ die entweders eines Leib/ Ehr/ haab / oder guth antreffen / wider den beſchuldigten nichts zu vrtheilen / auch derſelbig nit abzuſtraffenen / es ſeyen dann die beweiſungen Klarer/ vnd heller als die mittägige ſonnen.

Nam ſi quis alicuius criminis pro quo vel pœna capitalis, vel relegatio, vel pecuniaria imponenda eſt, fuerit inculpatus, conuictus non cenſetur, ita vt puniri poſ-

ſit,

sit, nisi huiusmodi crimen contra inculpatum probatum ac notorium factum sit, aut per testes omni exceptione maiores, & quidem ad minimum per duos: siquidē in huiusmodi grauissimis causis, alicuius vel vitam, vel famam, ac honorem vel bona concernentibus luce meridiana clariores probationes sicque ad minimum duo testes ad convincendum, ac puniendum inculpatum Reum requirantur aut per rei evidentiam ac propriam confessionem ipsius inculpati *per text. L, qui sententiam C. de pœnis l. singuli C. de accusationibus l. sciant cuncti C. de probationibus. l. addictos C. de appellationibus cap. fina. extra de cohabitatione clericor. & mulierum cum ibi notatis per DD.*

4.

Sanctius enim est nocentem non legitimo modo convictum dimittere quam nocentem condemnare, ac magistratus potius in mitiorem partem inclinare proniorque ad absoluendum quàm condemnandum esse debet, cum melius sit reddere rationem propter misericordiam quam propter crudelitatem *L. absentem ff. de pœnis L. 2. C. quorum appellationes non recipiuntur. l. Arrianus ff. de actionibus & obligationibus. l. Item Mela §. sed si plures in verbo* plures percusserit. *ff. ad l. Aquil. l. semper in dubijs. l. fauorabiliores, l. factum cuiq; ff. de reg. Iuris ca. in pœnis eodem in sexto.*

5.

Vnd obwohl über mehrermeltes Titij angeregte verübte mißhandlung fünffzehen Zeugen / vnd darunder auch sein Vatter vnnd Mutter verhört worden: Weil aber fast alle Zeugen ins gemein bekundtschafften / sie wissen nichts vnd habens auch nit gesehen / das Er Titius seinen Vattern geschlagen / ja auch der Vatter selbsten deponiert daß sein Sohn jhnen weder getretten / noch geschlagen / sonder Er seye von Jhme in gutem friden gangen / vnnd es hab

auch

auch jhme der Sohn sein Roß gelihen/ deme Er morgens vier sester mähl geschickt/ vnd do Er jhnen geschlagen/ wolt Er jhme im wenigsten nichts geben haben/ mit deme auch sein Haußfraw in jhrer aussag vbereinstimbt.

Auß welchem will zu schliessen sein/ als were durch solche auffgehebte kundtschafft/ vnd beschehene inquisition, nichts wider jhnen erwisen worden/ vngeacht ob schon Mæuius/ der Zeug deponiere Er habe den/ Vatter beim Bart erwiescht/ vnd auff jhnen drey Streich mit der Faust dem Vattern ins gesicht geschlagen/ dann derselbig in seiner deposition, einzig vnd keinen gleichlautenden/ vnd mit jhme vbereinstimmenden Zeugen nicht hat/ darumbe auch nicht beweise: seitemal ein einziger Zeug für kein Zeugen zuhalten/ beuorab do andere Zeugen das widderig deponiert vnd gleichsam solches einzigen Zeugens deposition, inmassen es das ansehen als wan es dißfahls beschehen/ hindertriben.

Manifesti enim ac indubitati Iuris est, quod testi vnico vel singulari de aliquo facto deponenti, regulariter fides non sit adhibenda, idque eâ ratione quod in omnium ore sit, Dictum vnius dictum esse nullius. *per. ca. in omni negotio. Extra de testibus. & L. Iuris iurandi C. eod. argumento L. maritus ff. de quæstionibus* 6.

Præsertim si huiusmodi vnici ac singularis testis depositionem alii coniectes suis testimoniis minus efficacem reddant. Nam delictum ad minimum per duos testes habiles probandum est, & in ore duorum aut trium stat omne verbum *L. vbi numerus ff. de testibus cap. cum esses extra. de testamentis. Deuteronomij cap. 19. Carolus Quintus in constit. pœnalib. artic. 67.*

Verners vnnd zum letsten/ ob gleichwol solte etwaß wider vilbesagten Titium erwisen sein worden/ will es

doch ſich anſehen laſſen / das Er darumben für entſchuldiget zuhalten / Seitemal ſolche beſchuldigte mißhandlung jhme in groſſem vnd höchſten Zorn / vnd inn einer weinfichte auff zuuor dargeſchobnẽ anlaß beſchehen / in dem jhnen ſein Vatter nach der Zeugen auſſag mit dem muckenwedel auff den kopff geſchlagẽ / vnd dardurch zu groſſem vnwillen vnd Zorn verurſacht / vnd erwegt hat.

Dan in ſolchen ſachen / do namblich einer wegen ſeines verbrechens vnnd beſchuldigter miſſethat halber abzuſtraffen / Ein Oberkheit auff drey weſentliche ſtück zuſehen / Nämblichen vnd erſtlichen das daß delictum vnnd die that ſeye begangen / vnd der beſchuldiget / derſelben ſtraffbaren miſſethat vberwiſen worden / vnd dann zum dritten / das nit allein das factum vnnd die thatt an jhr ſelbſten ſonder auch qualitas facti, die geſtaltſame der Thatt mit jhren weſſentlichen circumſtantien / Namblichen das ſolche dolo malo fürſetzlich vnd boßhafftiger weiß ſeye begangen / müſſe erwiſen werden / dann ſonſten einer nicht konde abgeſtrafft werden.

Nam cum pœna ſit delictorum coercitio ad
7. diſciplinæ publicæ vel priuatæ emendationem inducta, ac illa in aliquo delicto, tanquam in ſubiecto ſe fundet, conſequens ſanè fieri videtur quod contra inculpatum, delictum cum ſua qualitate, ſcilicet quod ſine omni cauſa, ſicque dolo malo illud ſit admiſſum, probari debeat, Siquidem ſine dolo nullum ſiue publicum ſiue priuatum delictum committatur *L. 2. §. dolo ff. de vi bonorum raptorum L. 1. §. vlt. ff. de abigeis L. 1. ff. ad L. Corneliam de ſicarijs.*

Weil dan vilgedachter Titius ſich ſeinem Vatter nit fürſätzlich

fürsetzlich/ vnnd boßhafftig sonder vervrsachter weiß/ inn trunckenheit vnd höchstem Zorn widersetzt/ so wil dahin zuschliessen sein als solte Er nit darumben abzustraffen sein.

Cum enim iniuria ista realis â Titio, suo parenti, non ex dolo & proposito (dolus enim & propositum malefacta distinguunt *L. qui iniuriæ ff. de furtis L. quod Rei. pub. ff. de iniurijs*) sed ex feruore & calore iracundiæ, & ebrietatis sit illata idcirco non videtur puniendus. Nam quicquid calore iracundiæ, vel fit, vel dicitur, non prius ratum habendum, quam si perseuerantia apparuit animi iudicium fuisse. *L. quicquid. de reg. Iuris L. diuortium. ff. de repudijs & diuortijs.* 8.

Ob nuhn wol dise ietzo erzelte argũenta vñ rechtsgründ prima fronte wichtig zu sein erscheinen möchten/ jedoch derselben vngeachtet/ ist bey hieobgesetzter quæstion, das contrarium, vnd die selbige affirmatiué vnd zu jha zu beschliessen/ dan ob wohl nit mehr als ein zeug mit nammen Mæuius bekundtschafftet/ das Er gesehen das/ der Titius seinen Vattern bey dem Bart erwischt/ vnd auff drey streich mit der faust ins gesicht geschlagen/ auch mit den Füssen/ nach dem Vatter gestossen habe/ jedoch das dem also seye/ vnd dz Er Titius an seinem Vatter gefreffelt/ vnd eben der sachen zu vil gethon habe/ geben auch andere zeugen zuuerstehen. Dann es sagt Scius Er habe wohl gesehen das der Titius sich gewehrt/ vnnd nach seinem Vattern mit der Faust geschlagen/ Ob er jhnen aber troffen/ möge Er nit wissen/ alß sie aber also an einandern gehenckt/ seye Titius auff das Lotterbeth gefallẽ/ hab Er vmb sich getretten vnd seinen Vattern mit dem Fuß getroffen/ dz er zur kamer vber die schwell hinein gefallen/ mit disen Zeugen stimmen Theils überein

auch andere mehr examinierte Zeugen / auß welchen allen zuſchlieſſen das eben vilbeſagter Titius hieobberürter beſchuldigung halber / wo nicht volkommen vnnd vberflüſſig jedoch etlicher mäſſen zu ſeinem ſonderbaren effect, gnugſamb ſeye vberwiſen worden.

Dann es iſt ein gemeine Lehr der Rechts erfahrner das auch auff eines einigen tauglichen Zeugen auſſag zuſehen vnnd dieſelbige beweiſe wann die ſach nit ſehr wichtig / vnnd nit ordinariè ſonder ſummariè ad impoſitionem pœnæ extraordinariæ, pecuniariæ ſcilicet procedirt wirdet *per ea quæ tradunt Dd. in Auth.* Niſi breues (*de ſententijs ex breuiculo recitandis & Robertus Maranta in ſuo ſpeculo parte 4. diſtinctione 9. n. 191. Ant, Gabrielius de teſtibus. Concluſione 1. N. 22. & Proſp. Farinac. de oppoſitionibus contra Perſon. teſtium lib. 2. tit. 6. q. 63, n. 30.*

9.

Zu dem iſt hieobangezogner erſter Zeug in ſeiner depoſition, nit aller dings einzehlig / ſonder die andere in maſſen hieoben deduciert, ſtimmen etlichermaſſen mit jhme vber ein / ohngeachtet / ob ſchon dieſelbige von andern vnderſchidlichen actibus reden / ſo lauffen doch aller jhrer depoſitiones zu einem endt vnd kommen alſo in genere vnnd im Hauptpuncten vberein.

Nämblichen das Er Titius gegen ſeinem Vatter zu vil vnnd vnrecht gethon habe / welche beweiſung für gnugſam zuhalten.

Nam quando agitur de actu aliquo in genere probando, qui ſit reiterabilis, vtputa, quod quis alteri iniuriam realem, vti in hoc caſu, intulerit, tunc etiamſi teſtes de diuerſis actibus deponant, & ſic reſpectu actuum videantur ſingulares & per conſequens nil probare, attamen cum inculpatus ſeu iniurians, ſæpius huiuſmodi actus,

actus, puta verberando ac pedibus conculcando, contra ipsum iniuriatum reiterare potuerit, si testes in vno rei fine concordant, sanè probant sicque dictum vnius vel alterius testis adminiculatur alteri & cũ eo coniungitur ad probandum. *L. qui sententiam & ibi Bald. C. de pœnis Aymon. Granetta Consilio. 78. num. 2. & 6. Andr. Geil. lib: 2. obs. 66. num.* 12. *& Mynsi. cent. 2. obs.* 20. *circa finem.* 10,

SOLVTIONES CONTRARIORVM supra adductorum argumentorum.

ANlangendt hie obgesetzte Argumenten/ bringen dieselbige nechst vor gesetzte schlußred kein hinderung nicht/ dann auffs Erst/ vnnd zwar ad propositionem ist zu antworten/ daß dieselbige Rechtsstell / Jhren absatz haben/ wann ein Oberkeit wider verdächtige Personen / Jhres beschuldigtes verbrechens halber Inquisition anstellt / dann solches fahls nit vonnötten daß man denselben solches zuwissen machen.

Seintemahl es derselben obliget / fleissige Inquisition vnd erkundigung wider die Maleficanten anzustellen/ damit dieselbige so sie schuldig befinden werden/ wegen jhrer verübten excessen/ vnnd sträfflichen verwürckung anderen zum exempel, beyspiel vnnd abschew/ der gebür nach abgestrafft werden.

Nam etsi is aduersus quem testes examinantur, regulariter citandus sit, ad videndum, & audiendum iurare testes aduersus se productos, per iura ad hoc superius

allegataHoc tamen fallit si super aliquo facto vel delicto
11. per viam inquisitionis & ad faciendam informationem proceditur, cum enim bono magistratui congruat, vt diligenter in facinorosos inquirat, eosque alijs in terrorem, debitis pœnis coerceat, ne delicta maneãt impunita *L. congruit ff. de officio Præsidis L. Ita vulneratus ff. ad L. Aquil, Et L. si longius. ff. de Iudicijs.* Idcirco in processu inquisitionis isto longo sufflamine litis opus non est, sed absque citatione testes aduersus diffamatum examinari possunt, Ita namque tradunt *Bart. in L. 2. C. de naufragijs lib. 11. Iulius Clarus lib. 5. sententiarum §. finali. quæst. 11. Prosp. Farinac. in tract, de oppositionibus Contra examen testium lib. 3. tit. 8. quæst. 72. num. 103.*

Was dann bey den anderen Argumenten der beweisung halber / wie dieselbige müssen beschaffen sein / auff die baan gebracht worden / ist darauff zuantworten / das selbige Rechtsstell / zuuerstehen seyen / vnd statt vnnd platz haben In processu accusationis & quando in grauissimis causis, in quibus videlicet famæ, honoris, ac omnium bonorum periculum in discrimen vocatur versamur, et ad pœnam ordinariam agitur, tunc nemo debet condemnari, nisi quis legitimis probationibus sit conuictus secus autem est si in causis modicis, paruæ quãtitatis breuioribus & quæ summarie expediuntur, ac pœna saltem
12. extraordinaria venit imponenda, tunc cum de modico agatur præiudicio, probatio etiam per vnicum testem sufficit, *per ea quæ tradunt supra circa conclusionem adducti Dd. Et præcipuè Farinac. d. lib. 3. tit. 6. quæst. 63. num. 30.*

Eben mässig bringt auch hieobgesetzter schlußred kein hinderung nicht das gesagt worden:

Iniu-

Iniuriam iſtam realem non ex dolo, ſed calore iracundiæ, dum ſcilicet Parens antea filium ſuum Titium, percuſſerat illatam fuiſſe, ſicque ratione iſtius iuſti doloris & caloris illum excuſari. Nam reſpondetur quod calor iracundiæ: Item & ebrietatis, regulariter aliquem in contractibus excuſent: ſed non in delictis, aliàs raro, delinquentes præſertim in committenda iniuria punirentur, quam ſiue realem ſiue verbalem plerumque calore iracundiæ inferunt: *Ita namque docet Decius in d. L. quicquid. ff. de reg. Iuris & And. Gail. lib. 2 obſ. 106. num. 9.* 13.

Nec etiam refert quod Pater antea filium percuſſerit: Nam eidem non licebat reſiſtere Patri. Ex quo enim licita eſt offenſio Patri in perſonam filij, ibi illicita eſt defenſio aduerſus patrem verberantem, *Ita Ludouicus Carcerius in ſua praxi criminali de homicidio in verb.* Circa ſecundum quibus & contra quos licita ſit defenſio n. 4. mihi folio 341. 14.

Es mag auch Jhme dem Titio nit fürträglich ſein in dem Jhnen ſein Vatter (deſſen teſtification ohne daß ſehr verdächtig / vnnd mit anderer Zeugen depoſition zu hindertreiben iſt) wie auch zugleich die Mutter In jhrem auſſagen entſchuldigen.

Siquidem nec Pater, neque Mater pro filio teſtes ſint, idonei, *L. teſtis idoneus ff. de teſtibus cap. ſi teſtis. 4. quæſt. 2. & fuſé Proſp. Farinac. de oppoſitionibus contra perſonas teſtium quæſt. 55. regula 3. num. 145, & 146.* Vnd damit ſeye diſe quæſtion erlediget. 15.

RESO-

den volfürten inquisitions Proceß / inmassen hie oben deduciert erwisen vnd beygebracht worden.

Vnd weil aber Er Titius mehr dann gnugsam vnbescheiden gewest vnd dardurch sich straffbar gemacht / darumen schliesse ich dahin das zwar wider denselben nit mit der streng zu verfahren / sonder das Er eintweders mit einer leidenlichen Geltstraff / oder aber do Er nit deß vermögens / etliche tag mit dem Thurn abzustraffen seye.

Nam si delinquentis inopia non patiatur vt mulcta ob suum admissum Magistratui debita soluatur, tunc in corpore luere debet, hoc est, ad tempus carcere detentus puniendus, luxta vulgatum illud, qui non habet in ære, luat in corpore *L. 1. ff. de pœnis & L. vlt. ff. de in ius vocando.* 16.

Also halte ich hiemit dise deduction, doch mehr verständigen ohn vorgriffen / den Rechten / vnnd der billichkeit gemäß sein.

EIVSDEM AVTHORIS

CONSILIVM SEPTIMVM

CONTINENS CAVSAM CVIVSDAM DIFFAMATIONIS ET INQVISITIONIS SVPER crimine

SODOMIAE

SVMMARIA.

1. *Species facti.*
2. *Propositæ quæstiones.*
3. *Decisio primæ quæstionis.*

4. *Iudex ſeu Magiſtratus inferior, habens tantum ſimplicem iurisdictionem, & non ſimul etiam merum imperium de delictis non inquirere, multoque minus eadem punire poteſt.*

5. *Quod ſi tamen causa criminalis incidat in cauſſam ciuilẽ, tunc, Iudex ac Magiſtratus inferior qui ius gladij non habet, etiam de crimine, licet non principaliter, tamen incidenter, ac ſecundariò inquirere, ac pro facti qualitate etiam crimen punire poteſt.*

6. *Regulariter nemo, niſi in exceptis quibusdam delictis, alterum de crimine commiſſo accuſare tenetur,*

7. *Quando crimen perpetratum eſt admodum graue, & in magnum Reipublicæ damnum, ſiue ſpirituale ſiue temporale cedit, & nulla in facinoroſo pœnitentiæ ſpes, ſed reiterationis & repetitionis periculum adeſt tunc legitimè ac rectè facit, qui criminoſum de delicto contra publicam ſalutem commiſſo, iudici denunciat vt is ex officio per viam inquiſitionis aduerſus facinoroſum procedat.*

8. *Qui aliquem hinc inde extraiudicialiter cuiuſdam criminis inculpat, ac in malam ſuſpicionem trahit, is diffamare atque iniuriam committere dicitur.*

9. *Veritas inculpati criminis ſi inculpatio vel diffamatio extraiudicialiter ſit facta, diffamantem ab actione iniuriarum non excuſat, poteſtque ad recantationem ſeu palinodiam condemnari, ac puniri.*

10. *Reſolutio ſecundæ quæſtionis.*

11. *Non eſt denuntiatio vel accuſatio vel inquiſitio ſpecialis contra inculpatum inſtituenda, niſi prius aliqualiter & in genere delictum commiſſum eſſe conſtet*

12. *Iudex inſtituens contra aliquem inquiſitionem legitimâ famâ non precedente, ipſi inquiſito in ſyndicatu ad dam-*

na, ex-

na, expensas & interesse tenetur, si nihil ratione inculpati delicti probauerit.

13. *Testes quando in suis depositionibus sibi inuicem sunt contrarij, tunc maior fides habenda est ijs qui de alicuius diffamati bonâ famâ deponunt, quàm ijs qui de malâ famâ testantur, maxime si diffamatus bonis parentibus natus ac bene educatus sit.*

14. *Decisio tertia quæstionis.*

15. *Ad inquirendum leuiora, ad incarcerandum magis propinqua & firmiora, ad torquendum vrgentiora indicia, ad condemnandum verò seu puniendum plena probationes desiderantur.*

16. *Ad hoc vt reus inculpatus capi & quæstioni subijci possit, necessum est vt multis indicijs oneratus & argumentis quasi conuictus sit.*

17. *Carcer & tortura grauior est quacunque pecuniariâ vel aliâ corporis non afflictiuâ pœnâ?*

18. *Tortura non nisi in subsidium, quando scilicet aliæ probationes haberi non possunt inuentæ est,*

SPECIES FACTI.

DEr Fahl vnd die geschicht/auch die darauff formierte fragen darüber von mir ein Iuris information, vnd Rechtßbelehrung begert worden / seindt nachuolgendeß inhalts beschaffen: Es hat Mæuia deß Titij Burgers zu A. Haußfraw erstens bey gesagtē Titio jhrem Man/ vnd dan hernacher auch bey andern Personen von Caio einem Jünglin/seines alters ohngefahr 14. jahr außgeben/ als solte sie Mæuia den Caiū in seines Vatters Roßstall gesehen/das er auff einem stuotroß/mittels Leibs bloß gehöcket / vnd ein stuele hinder dem Jünglin gestanden sein/, vnd das Er jhrem vermeinen nach vnchristlich vnd Sodomitische vnzucht getriben habe.

Als nun durch solche außgesprengte reden Er Caius in den verdacht / begangner abscheulicher hochsträfflicher Sodomitischen vnzucht gesteckt / auch solche bezichtigung vnd dahero entstandenen verdacht / seinem Vatter fürkommen / hat derselbig gedachten Caium seinen Sohn (so durchauß deß bezüchtigten Lasters nit geständig sein wöllen) einem Jacobs Brüder mit sich ein zeitlang hinweg zufüren vbergeben / vnd beneben solches der nidern Oberkheit zuerkundigung / wie doch die sachen solcher verschreyung halber beschaffen sein möchten / vmb anstellung hierüber einer Inquisition für- vnd angebracht / zu dem endt dann hernacher ein inquisition gehalten worden / ob namblichen die sachen also beschaffen wie die Mæuia von dem Caio, so wol bey jhrem Mann / als hin vnd wider auch bey andern außgeben / vnnd ob nit etwan sie denselben zur vnschuldt verleimbdet habe / vnd dessetwegen abzustraffen seye.

Dahero anietzo dise drey quæstionen vnnd fragpuncten zu resoluieren

2. Namblich vnnd erstlichen / ob durch die Oberkheit deß Fleckens A. so allein die nidere vnd Burgerliche gericht haben solle / befügter weiß / ein inquisition angestellet / vnd vollfürt könde werden? Vnnd da dem also / so entstehet als dann dise andere Frag / ob in volfürter inquisition solche indicia vnnd muttmassungen zu finden / das Es sich von Rechtswegen gebüren wölle / das vilbesagter Caius / wegen hie obangeregter bezüchtigung vnd dahero entstandenen Verdachts begangner Sodomj der höcheren Oberkheit vmb anstellung ordenlicher special inquisition, vnd anderer Rechtlicher gebür zudenuncieren vnnd anzugeben seye?

Da nuhn dise quæstion vnd Frag zu nein solle concludiert vnd beschlossen werden / so ist als dan dise drite frag zu-

decidie-

decidieren, Obe die höhere Obrigkeit / fahl ſich vilernanter Caius zu A. widerumb ſolte einſtellen / ex officio, auß eigner bewegnuß / vnd in krafft Jhres Ampts befügter weiß könde vnd möge / denſelben beyfahen / vnnd jhnen peinlich examinieren vnd befragen.

DIVINO NVMINE PROVERITATIS Iuſtitiæque ſuffragio humiliter implorato.

BElangendt die Erſte frag / iſt dieſelbige affirmatiuè vnd zuja dahin zu concludieren vnd zu beſchlieſſen / das auch die Nidere Obrigkeit / wegen der Mæuiæ diffamation zu erkündigung wie die ſachen mit derſelben beſchaffen / ein Inquiſition hab könden anſtellen: dann obwohl ein gemeine Lehr vnd halt der Rechtsgelehrten iſt / das nämblichen die jenige Obrigkeit / ſo allein die nidere vnnd Burgerliche Gericht hat / in malefitz ſachen / ſo Leib vnd Leben betreffent nit könde wider die maleficanten ein Inquiſition, oder ein andern dē Criminal Proceß ahnhangenden Act exercieren / ſonder dieſelbige Actus allein von dem Jenigen / ſo das merum Imperium, das iſt die Malefitziſche Oberkeit / oder das peinlich halsgericht haben / exerciert fürgenommen vnd verübt werden / Jedoch würdet ſolche Lehr dahin auch limitiert, declariert, vñ erklärt dz auch d' Oberkeit ſo allein / die nidere vnd burgerliche Gericht hat / zwar nit principaliter vnd fürnemblich vber ein Malefitziſche handlung / ſonder allein incidenter, vnd ſecundariò, vber der Zeugen vnrechtmäſſige depoſition, oder vber ein diffamation, vnnd böſen verdacht / ſo einer wider den anderen außgebreit / ein 3.

Inquiſition anzuſtellen/ vnnd nach geſtalteten ſachen den oder dieſelbige Burgerlich abzuſtraffen / vnbenommen ſeye.

Nam etſi iuxta communiorem Doctorum opinionem, ac veriorem Iuris doctrinam, Iudex ſeu magiſtra-
4. tus inferior, habens tantum ſimplicem Iurisdictionem, & non ſimul merum Imperium, de delictis neutiquam inquirere, multo minus eadem punire queat, quaſi quod huiuſmodi actus, ad ipſius Iurisdictionem vel officium non pertineant, Et factum â Iudice quantumvis ordinario, ſi illius Iurisdictioni non cohæreat, ratum non, ſed pro nullo ſit habendum *per text L. factum â Iudice ff. de reg. Iuris. & L. 1. C. ſi â non competente Iudice Iudicatum eſſe dicatur.* Vbi Alexander reſcripſit, ſi Iudex ad certam rem ſit datus, & de alia cognouerit nihil agat, *et per ea quæ tradunt Bart in L. inter conuenientes. ff. ad municipalem & de incolis. Sebaſtianus Vantius in tract, de nullitat. tit. de nullitate ex defectu Iurisdictionis num. 45. & aliquot ſeqq. Proſp. Farin. de Inquiſitione lib. 1. tit. 1. quæſt. 1. num. 56. Et alij multi ab ipſo allegati.*

5. Attamen doctrina & opinio illa ſuperior limitatur & declaratur non procedere, ſi cauſa criminalis incidat in cauſam ciuilem, quo caſu iudex ac Magiſtratus inferior qui Ius gladij non habet, etiam de crimine, non quidem principaliter ſed incidenter ac ſecundariò, vel ratione temerariæ ac friuolæ diffamationis, vel ratione falſitatis â teſtibus commiſſæ, inquirere ac coſdem propter crimen falſi punire poſſit, Idque ea ratione, quod multa incidenter permittantur, quæ principaliter prohibẽtur, *L. quoties C. de iudicijs L. nullum. C. de teſtibus Et argumento*

eorum

eorum quæ tradunt Iulius Clarus §. finali quæſt. 38. num. 13. Couar. practicarum quæſtionum cap. 18. num. 8. Iacobus Menoch. lib. 1. de arbitrarijs Iud. quæſtionibus, quæſt. 91. num. 9. Et in tract. de interdictis tertio remedio retinendæ poſſeſſionis n. 552. & 553. Farinac. d. loco. de inquiſitione, quæſtione prima num. 57.

Weil dann dem alſo/vnd der bey volführter Inquiſition Zeugen depoſition vnd auſſag ſo vil zuerkennen geben/das eben vilermelte Mæuia Einig vnd allein den Caium in den verdacht deß vnnatürlich vnnd hochſträfflichen Sodomitiſchen Laſters gebracht/vnd hierdurch vnrecht gehandlet/vnnd ein Iniurj begangen/ſo hat ja auch wegen ſolcher diffamation vnd verſchreyung/wie vnd welcher geſtalt dieſelbige beſchaffen/die nidere Oberkeit darüber ein Inquiſition fürnemmen könden/In maſſen beſchehen.

Dann obwohl die Mæuia ermelten Caium deß jhrem vermeinen nach/von jhme begangnen vnchriſtlichen Laſters halber zu accuſieren nit ſchuldig geweſen/

Quia regulariter nemo niſi in exceptis quibusdam delictis, quale Sodomia non eſt, alterum de crimine commiſſo accuſare tenetur, *vti patet ex rubro & nigro L. vnicæ C. vt nemo agere vel accuſare inuitus cogatur Et ex toto tit. C. de his qui accuſare non poſſunt*, vbi verbum *poſſunt*, liberam facultatem ſignificat, arguitque, quod inuitus nemo accuſare teneatur. 6.

So hat doch ſie ſolchen verdacht vmb anſtellung rechtlicher gebür der Oberkeit anzeigen/vnd nit alſo denſelben diffamieren, vnnd extraiudicialiter vnordenlich- vnnd widerrechtlicher weiß mehrangeregtes Laſters halber Verſchreyen ſollen: Daran ſie dann zuvil vnnd vnrecht gethon/vnnd ein Sträffliche Iniurj begangen/

gangen/ weſſentwegen Inferior Iudex, wie die ſachen vbberührter diffamation halber beſchaffen / wohl Inquirieren könden.

Nam etſi regulariter de delicto perpetrato nemo alterum accuſare, teneatur vti dictum eſt, Attamen ſi de-
7. lictum perpetratum ſit admodum graue, & cedat in magnum Reipublicæ damnum, ſiue ſpirituale, ſiue temporale, & nulla in facinoroſo ſpes pœnitentiæ ſed reiterationis & repetitionis periculum ſit, tunc legitimè ac rectè facit, qui criminoſum de delicto, contra publicam ſalutem commiſſo Iudici denunciat, vt is ex officio per viam inquiſitionis aduerſus facinoroſum procedat, *pereaque tradunt D. Thomas 2.2. quæſt. 68. art. 1. Et Soto. lib. 5. de Iuſti-*
8. *tia & Iure quæſt. 5. art. 1.* è contra verò qui hinc inde extraiudicialiter aliquem cuiuſdam criminis inculpat, ac in malam ſuſpicionem trahit, Is ſané malè facit, ac diffamare atque iniuriam committere dicitur : Nam etſi Reipublicæ interſit delicta manifeſtari, nè impunita maneant, neue alij, ex delictorum impunitione occaſionem peccandi ſumant, *L. Ita vulneratus ff. ad l. Aquil. & L. congruit. ff. de officio Præſidis*: Attamen communi Doctorum calculo receptum eſt, quod huiusmodi manifeſtationes & diuulgationes non extraiudicialiter ſed legitimo modo, videlicet vel per viam denunciationis, vel accuſationis fieri debeant, Nam alioquin ſi illegitimè ac extraiudicialiter fiant, etiam eo modo crimen diffamationis ac iniuriæ committatur, Non attento, etiamſi crimen hinc inde diuulgatum poſt modum probari poſſit, veritas enim inculpati criminis, ſi inculpatio vel diffa-
9. matio extraiudicialiter ſit facta, diffamantem ab actione injuriarum non excuſat: Quin imò propter talem extraiudi-

iudicialem denunciationem vel potius diffamationem ipſe diffamans ad recantationem vel palinodiam condemnari ac puniri poteſt, *argumento L. non eſt ſingulis ff. de reg. Iuris & L. nullus C. de Celicolis & iudæis. l. extat ff. de eo quod metus cauſa geſtum, & Et per ea quæ tradunt Bart. in L. turpia ff. de legatis* 1. *Couar. lib. 1. variarū reſolut. ca. 11. n. 6. And. Gail. lib. 2, obſ. 99. Et Mynſing. in ſuis conſilys Decade 6. conſilio 59. n. 39 & aliquot ſeqq. & in ſuis obſeruat. Cent. 4. obſ. 4. per totam.*

Vnnd ſo vill bey der erſten Frag.

RESOLVTIO SECVNDAE quæſtionis.

SO vil dan nuhn die andere frag berhüren thut iſt zurechter vnd gründlicher erörterung derſelben in allweg erſtens zupræmittieren vnnd anzuzeigen / das vnder andern weſentlichen requiſiten vnd nottwendigen Stücken / ſo zu anſtellung einer ordenlichen denunciation vnd ſpecial inquiſition erfordert werden / diſes das fürnembſte vnnd darauff zuforderſt zuſehen ſeye. 10.

Namblichen das man ettlicher maſſen / wiſſenſchafft habe / dz die miſſethat / deren einer beſchuldiget / ſeye begangen / vnnd ſolche dem beſchüldigten zugetrawet worden / das Er auch ſolches laſters Zügen vnd verdacht / oder beſchreyet ſeye worden von Ehrlichen vnnd glaubwürdigen Leuthen.

Nam neque denunciatio neque accuſatio, neque à Iudice inquiſitio ſpecialis contra aliquem inculpatum inſtituenda eſt, niſi prius aliqualiter & in genere delictum 11.

commiſſum eſſe conſtet *argumento L. 1. §. Item illud. ff. ad ſenatusconſult. Syllanianum Et L. vnde Neratius §. final. ff. ad L. Aquil.* Quin imo hæc in tantum procedunt, quod magiſtratus nec debeant nec poſſint ad ſpecialē inquiſitionem, ſiue ad aſſumendas informationes vel indicia procedere, niſi diffamatio ſeu fama mala, quâ perſona inquirēda laborat, præcedat, eaque orta ſit non â maleuolis & ſuſpectis vel â querela partis diffamantis, ſed potius ab honeſtis & veridicis hominibus, aliàs proceſſus inquiſitionis eſſet ipſo iure nullus *per text. cap. qualiter & quando. cap. cum oporteat, et cap. inquiſitioni Extra. de accuſat. inquiſit. & denunciat. cap. Iudicet 3. q. 7. cap. in cunctis & ibi gloſ. in verbo maledicorum 11. q. 3. cap. licet Heli. verſiculo contra quos extra de ſimonia Et per L. Miles §. mulier. ff. ad l. Iuliam de adulteriis Proſp. Farinac. d. lib. 1. q. 9.*

So dan zum andern iſt auch diß wohl zu obſeruieren, das als dann fama mala, Ein böſer verdacht /argwohn vnd vermuttungen eines hochſträfflichen begangnen Laſters/ in conſideration zuziehen/ vnd darauff Zeugen vnd Rechtliche inquiſition anzuſtellen / vnd fürzunemmen ſeye/ wan ſolches geſchrey beſtändig vnd gleichförmig/ vnd ſeine vhrſprung von Ehrlich- vnd glaubwürdigen Leuthen hat/ auch daſſelbig auffs wenigſten mit 2. taugli chen vnd vnuerwürfflichen Zeugen zuerweiſen iſt/ dann ſonſten do die ſachen deß entſtandenen geſchreys vnnd verdachts nit alſo beſchaffen ſein ſollen/ vnd aber nichts deſtoweniger darauff die höchere Oberkeit/ wider einverdächtige vnd verſchreyte Perſon ein ſpecial inquiſition anſtellen / vnd dardurch nichts deß verſchreiten Laſters halber in erkündigung bringen noch erweiſen ſolte / in diſem Fahl thete ein ſolche Oberkeit hieran zu vil vnd vnrecht / wurde auch ſich hierdurch zu abſtattung aller aufferloffener vnköſten ſchuldig vnnd verbündtlich machen.

Nam

Nam iudices ſiue Magiſtrat⁹ merum imperiũ habentes ſi ſine præcedẽte legitima fama, ſeu ſine præuia diffãatione aut indicijs ſufficientib⁹ diffamationiæ quipollentib⁹, contra aliquẽ ſpecialẽ inquiſitionẽ inſtituant, contra ordinem Iuris, adeoque contra iuſtitiã peccant, ac ei cõtra quem inquiſitionem legitima fama non præcedente inſtituerunt, ac nil ratione inculpati delicti probarunt, iniuriam faciunt. 12. Ac contra eiuſmodi iudices de calumnia præſummitur, ipſique inquiſito in ſyndicatu ad damna, expenſas & intereſſe tenẽtur *per text. d. ca. qualiter & quando. extra de accuſationibus Bald. lib. 3. conſiliorum. conſil. 77. n. 6. Et conſilio 447. n. 10. Paris in tract. ſyndicat. Verbo* inquisitio *vol. 2. Robertus Maranta in ſuo aureo ſpeculo parte 6. de inquiſitionibus n. 21. Proſp. Farinac. lib. 1. de indicijs & tortura tit 5. q. 47. n. 156. & 210. Idem in d. lib. 1. de inquiſitione tit. 1. q. 9, n. 10. Ioſeph. Maſcardus de probationibus vol. 2, conclus. 749. Ludouicus Gilhauſer in ſua arbore iudiciali Criminali ca. 6. parte 5. de fama. n. 114. 120. & 121.*

Verners vnd zum dritten iſt auch diß in achtung zunemmen, das/ wann von dem auß gebreyten böſen geſchrey vnd dahero wider den beſchuldigten vnnd verdächtigen delinquenten, entſtandenen verdachts halber vngleiche Reden/ vnd meinungen gehen vnd gehalten werden/ vnnd etliche Ehrliche Perſonen bey der vber die diffamation vnnd verſchreyung gehaltner inquiſition atteſtieren, das ſie dem jenigen ſo einer gewiſſen hochſträfflichen miſſethat halber verſchreyt vnnd in böſen verdacht geſteckt worden/ ein ſolches nit zutrawen/ auch anderſt von demſelben nichts/ dann alles liebs vnd guts wiſſen zu ſagen/ ſolches Fahls vil mehr auff derſelben/ als d' jenigen Zeugen/ ſo ſolches geſchrey auß

gebreitet/atteſtation vnd auſſag zuſehen/vnd zugehen ſeye geſtaltſame/das in dubio in verborgnen vnd zweifelhafftigen ſachen/ vil mehr das beſſer/ als das böſer zuuermuten/ vnd das ein jeder/ beuorab die jenige ſo von ehrlichen Eltern erzielht / vnd in rechter Zucht vnd Gottesforcht aufferzogen worden/ſo lang vnnd vil für fromme Ehrliche Perſonē ſo eines gutes vnd vnſträfflichen Lebens vnd wanndels zuhalten/ biß das daß widderig erwiſen/vnnd dargethon wirdet: Vnnd das es auch bey deß Richters oder Oberkheit willkhürlicher diſcretion ſtehe zuerkhennen / ob das böſe geſchrey/wie zurecht genug/ erwiſen ſeye worden/vnnd darauff gebürende inquiſition, vnnd andere rechtliche gebür wider den verdächtigen delinquenten anzuſtellen ſeye oder nicht?

Nam ſi teſtes in puncto diffamationis ſuper mala fama, vel ſuper indicijs, contra inculpatum militantibus examinati, ſibi inuicem repugnant, ac contrarij ſunt, & aliqui ſpectatæ fidei, & integræ opinionis teſtes de ipſius inculpati bona, & non nulli, & præſertim ij, qui contra inculpatum, malam ſuſpicionem cuiusdam perpetrati criminis concitarunt, de cuiuſdem mala fama teſtantur, tunc Iudex (in cuius arbitrio conſiſtit cognoſcere, an fama ad iſtū effectum, vt Reus inculpatus ſuperiori magiſtratui ad ſpecialem inquiſitionem inſtituendam ac alia Iuris remedia contra ipſum, vt debitæ pœnæ ſubijciatur vſurpanda denuncietur) potius in bonam famam
13. inclinare debet, & dicta teſtium, qui de bona fama deponunt, ijs qui de mala famâ teſtantur, præferre. Siquidem bona fama cæteris paribus malam vincat, ac in dubio quilibet, præſertim ſi bonis parentibus

bus natus, ac benè educatus sit, tamdiu bonus, bonæque famæ, vitæ ac conditionis, non malus vel malæ vitæ, ac conditionis præsumatur, donec contrarium probetur, *per text. L. seruos & ibi gloss. ff. de manumissis testamento: L. omnimodo C. de inofficioso testamento. L. cum pater §. rogo ff. de legatis 2. L. merito ff. pro socio. L. quoties §. qui dolo. ff. de probationibus. cap. Dudum & cap. final Extra de præsumptionibus gloss. in cap. super literis extra de rescriptis, & per ea quæ tradunt, Anton. Gabrielius lib. 7. conclus. 2. num. 9. Farinac. d. quæst. 47. num. 276. & 277. Et Ludouicus Gilhauser d. cap. 6. de fama. num. 144. & seqq. vsque ad num. 204. Iacobus Menoch. de præsumpt. lib. 5. præsumpt. 1. Martinus Delrius Disquisit. magic. lib. 5. sectione. 3: sub litera o.*

So nuhn anietzo die kundtschafften vnd verdacht/ so auß dem/ vber die hinc inde außgebreite diffamation volführten inquisition zu ziehen/ erwogen werden/ so würdet sich befinden/ das eben die sachen dessen wider vilbesagten Caium außgebreitten geschreyß/ vnd dahero entstandenen böses verdachts halber/ deß beschuldigten abschewlichen vnd vnnatürlichen Sodomitischen Lasters/ gantz vnbeständig vnnd/ vngegründt seye/ vnd das dasselbig einig vnd allein von offt ermelter Mæuia sein vrsprung bekommen habe: vnd von derselben Leitchfertig vnd sträfflicher weiß extraiudicialiter außgebreitet seye worden. Vnnd dahero solches geschrey vnnd entstandener verdacht in kein consideration oder obacht zuziehen noch zuhalten/ noch darauff zugehen seye, gestaltsame/ das ins gemein alle andere verhörte Zeugen attestieren/ das Ihne Caium seine Ehrliche fromme vnnd Gottsförchtige Elteren/ von Jugendt auff in aller Gottsforcht vnnd guter Zucht aufferzogen haben/ vnnd Er denselben/ wie auch seinem Lehrmeistern vermög

deſſelben depoſition Jederweil gerolgt / vnnd gehorſam geweſen / vnnd niemandt demſelben dergleichen waß böſes zugetrawet habe / vnnd das alſo dahin zuſchlieſſen ſeye / das wider offtbeſagten Caium weder das böß geſchrey / noch ainiches zu anſtellung einer denunciation vnnd ſpecial inquiſition gnugſames indicium vñ mutmaſſung deß außgebreiten / vnd verſchreiten Laſters halber nit erwiſen worden vnnd daß mann auch deſſenthalben der höhern Oberkeit / Jchtwaß zu denuncieren vnd anzugeben nit ſchuldig / vermög der Rechtsgründen ſo bey hieobgeſetzten dreyen notabilibus deduciert vnd zu beſſerer verſtändtnuß itzt erledigter queſtion, ſeindt auff die baan gebracht worden: Atque hiſce ſit hęc ſecunda quæſtio reſoluta.

Antwort auff die Dritte Frag.

14. BEtreffendt dieſelbige frag ſo deſſen Jnnhalts / Obe die höhere Oberkeit / fahls ſich vilernanter Caius zu A. widerumb ſolte einſtellen ex officio könde vnnd möge denſelben beyfahen vnd jhnen vber das bezüchtiget Laſter / der Sodomj peinlich examinieren vnd befragen laſſen?

Würdet ſolche quæſtion kürtzlichen hiemit negatiuè vnd zu nein beantwortet vnd diß auß hienachvolgender motiu vnd vrſach. Dan nach außweiſung der Rechten / vnd der beſtendlichſter lehr vnd meinung der Rechtsgelehrten / werden zu fürnemmung eintweders gefänglicher verhafftung deß verdächtigen vnnd beſchreiten miſſethäters / oder zu anſtellung peinlicher frag vil ſterckere indicia mutmaſſung / anzeigung / vnd beweiſung zu einer ſpecial inquiſition erfordert / alſo / wo auß mangel der beweiſung wider einen verdächtigen vnnd verſchraiten Malefficanten von

Rechts-

Rechtswegen die höhere Oberkeit kein Inquisition anstellen kan / alsdann vilweniger wider solchen die gefangenschafft/vnnd darauff peinliche frag anzustellen vnnd fürzunemmen befügt seye.

Nam aliæ probationes & indicia ad inquirendum, alia ad incarcerandum, alia ad torquendum: alia ad condemnandum seu puniendum sunt necessaria. Ad inquirendum enim leuiora, ad incarcerandum magis propinqua, & firmiora, ad torquendum vrgentiora, ad condemnandum seu puniendum plenæ probationes requiruntur: *per ea, quæ præ cæteris elegantissimè & prolixissimè tradit Iacobus Menoch. de præsumptionibus lib. 1. præsumpt. 88. & 89. & Mascard. de probat. vol. 2. conclus. 754. num. 21. & 22. Prosp. Farinac. in practica criminali lib. 1. de inquisitione q. 1. num. 42. Martinus Delrius d. lib. 5. disquisit. magic. sect. 3. in princip.* 15.

Et quidem ad hoc, vt Reus inculpatus capi & torqueri possit, necessum est, vt multis indicijs oneratus, & argumẽtis quasi conuictus sit *l. 1, l. vnius facinoris & l. final. ff. de quæstionibus l. milites §. oportet autem C. eodem. Et per ea quæ supra in consilio. 3. n. 14. continentur.* 16.

Cum enim carcer & præcipuè tortura grauem corpori dolorem, & cruciatum inferat, & grauior sit quacunque pecuniariâ, vel aliâ corporis non afflictiuâ pœnâ *argumento l. edictum ff. de quæstionibus & Anthon. Gomezius resolut. tomo. 3. cap. 13. de tortura reorum. num. 2.* Idcirco ad eam deueniendum non est, nisi in subsidium, quando scilicet inculpatus quasi euidentissimis indicijs, & alijs ex sua mala anteacta vita, fama, suæq; personę qualitate contra ipsũ militantib⁹ præsũptionib⁹ cõuict⁹ est & 17.

aliæ

aliæ plèniores probationes haberi non possunt, *argumento eorum quæ tradunt Iulius Clarus* §. *final. quæst.* 28. *num.* 4. *& quæst.* 62. *numero* 1. *Item. quæst.* 64. *n.* 4. 5. 9. *& seqq. vsque* 15. *Iodocus Damhauderus in sua praxi criminali cap.* 35. *num.* 3. *Iacobus Menoch. de arbitratijs Iudicum quæstionibus lib.* 2. *cent.* 3. *casu* 270. *conferunt huc constitutiones Carolinæ art.* 20 *& 23. & 30.*

Weil nun keine rechtmässige vrsachen / enthalben Crafft welcher köndte befügter vnnd zuläßlicher weiß / ein special inquisition wider Jhne Caium angestelt werden / in massen hieoben bey der anderen frag deduciert, so volgt / vnd ist auch dahin zuschliessen / daß man vil weniger die gefangenschafft / vnnd darauff die Tortur vnd peinliche frag könde fürnemmen vnd gebrauchen.

EIVSDEM AVTHORIS
CONSILIVM OCTAVVM, IN QVO DISCVTITVR, AN POENAE, QVAE IVRE authenticorum incæstas nuptias contrahentibus inferuntur, locum quoque habeant, si nuptiæ sint secundum Ius canonicum
INCÆSTÆ.

SVMMARIA.

1. *Species facti.*
2. *Proposita quæstio.*
3. *Propria confessio omnium efficacissima probatio est, ita vt Iudicis partes aliæ non sint nisi in condemnando.*
4. *Pœna de Iure ciuili cõtrahentium incæstas nuptias, quæ?*

5. *Bona*

5. *Bona contrahentium incæſtas nuptias confiſcationi obnoxia ſunt, & inter Regalia referuntur.*
6. *Matrimonia vſque ad quartum gradum conſanguinitatis & affinitatis incluſiue prohibita ſunt.*
7. *In ijs quæ concernunt forum conſcientiæ ſtandum eſt præſcripto Iuris canonici.*
8. *Decidendi rationes.* (atur.
9. *Quomodo de I. C. et canonico incæſtus cõmittatur et puni-*
10. *Simplex fornicatio ſecundum arbitrium puniendæ eſt.*

SPECIES FACTI.

DEr Caſus vnnd die darauff geſtelte Frag darüber mein Rechtlich guttbedunckẽ begert worden/ſo vil ich auß dem zukomnen bericht vernommen/iſt kurtzlich nachuolgendes inhalts beſchaffen. Dieweil Titius Schuldtheiß zu B. nach ableiben ſeiner ehlichen Haußfrawen ſeeligen/ derſelben Bruders dochter Seiam, jhme ehelichen zuuerpflichten vorhabens geweſen/ vñ aber wiſſenſchaff gehabt/das zwiſchen jhnen ein impedimentum affinitatis, oder verhinderung der Schwagerſchafft verhanden/als hat Er bey dem Reuerendiſſimo Nuncio Apoſtolico von wegen erſtberürtes impedimenti, diſpenſationem zuerlangen ſich befliſſen / vnnd nichts deſtoweniger vor erlangter ſolcher diſpenſation Seiam vermög ſeiner ſelbſt eigener bekantnuß beſchlaffen/ Nuhn entſtehet anietzo hierauß diſe Frag mit waß ſtraff gegen jhnen nach außweiſung der Rechten zuuerfahren ſeye? 1.

IN NOMINE IESV DE CVIVS ore omne rectum procedit Iudicium.

DEmnach gedachter Titius Freywillig bekandt / das nach dem Er sich mit obbesagter Scia seiner geschweyen Ehelichen versprochen / vnnd hierüber propter impedimentum affinitatis bey dē Reuerendissimo Nuncio Apostolico vmb dispensation angehalten/ Er inmittelst vor erlangter dispensation sich mit derselben als sie jhme die Zeit seiner werender Kranckheit außgewartet vnd die Haußhaltung versehen/ fleischlichen vermischt habe / so ist dahin zu schliessen/ das solcher freywilliger bekandtnuß vnnd vrgicht mehr / dann der blossen erfahrung zu glauben/ auch darauff zu vrtheilen seye. Dan es die recht vnd dero erfahrne disponieren sagen vnd wöllen das kein sterckere vnnd bessere beweisung seye als deß Thätters selbst eigene bekandtnuß.
Nam iura & eorum interpretes dicunt ac volunt, quod probatio nulla sit efficacior & fortior in causis criminalibus quam propria ipsius delinquentis confessio, quodq; talis confessio dicatur probatio probata, Et quod in confessum nullæ sint aliæ partes iudicis quam in condemnando *Argumento L. 1. C. de confessis & L. 1. L. certum ff. eodem l. de inofficioso. ff. de inofficioso testamento l. generaliter C. de non numerata pecunia & per L. si confessus ff. de custodia & exhibitione reorum & Iason in L. Titia n. 39. ff. de verb. obligat & in L. licet Impuberes n. 10. ff. de legatis 1. Ioachim. Mynsi in suis responsis decade prima responso 1. n. 6.*

Vnd weil dann dem also vnd mehrbesagter Titius vnd die Scia ein incæstum vnd blutschandt begangen haben/ so ist anietzo zusehen wie vnd welcher gestalt nach inhalt der Keyserlichen Rechten sie abzustraffen seyen.

Vnd zwar anfänglichē last es sich darfür ansehen als solte Er Titius vnnd sein Geschwey durch solche Blutschande sich jhrer haab vnd gutter/ auch aller Ehren vnnd

würden verluſtig gemacht/ alſo vnd dergeſtalt/ das die Oberkeit alles jhr haab vnnd gutt wegen ſolcher verwürckung zu confiſcieren vnnd als ein verfallen gutt einzuziehen/ auch darneben ſie deß Landts zuuerweiſen/ berechtiget ſeye.

Dann es ſtatuiert der Imperator Iuſtinianus *in nouella Conſtit. in Auth. de incæſtis & nefarijs nuptijs & in L. qui contra & auth. incæſtas C. de incæſtis & inutilibus nuptijs* Quod pœna contrahentium incęſtas nuptias non ſolum ſit confiſcatio bonorum ſed etiam cinguli priuatio & exilium. Et quidem cum eiusmodi bona contrahentium incæſtas nuptias inter regalia referantur *cap. vnico quæ ſint regalia in vſibus feudorum*, Ea de cauſa Magiſtratus iſta bona ceu Fiſco debita â delinquentibus in pœnam auferre ac ipſos delinquentes in exilium de iure mittere poteſt ac debet Et prædictam pœnam amiſſionis omnium bonorum & exilij quæ iure authenticarumm contrahentibus incæſtas nuptias, ac Incęſtum committentibus, infertur, locum etiam habere in nuptijs ſeu in concubitu qui ſecundum diſpoſitionem iuris Canonici incæſtuoſus cenſetur, aſſerit Couar *in quarto decretalium de ſponſalibus parte ſecunda cap.* 6. §. *n.* 30. 31. & 32. *Sichard. in L. ſi quis incæſtis n.* 8. *C. de incæſtis & inutilibus nuptijs Menochius de arbitrarijs Iudicum quæſt. caſu.* 502. *n.* 66. *vsq; ad* 78. *Proſp. Far. in tract. de delictis Carnis q.* 149. & *alij multi ab ipſis relati.*

Das nuhn zwiſchen obbeſagten beeden perſonen die Ehe zu recht verbotten erſcheindt dahero/ dan vilgedachtes Titij verſtorbene Haußfraw/ vnd ſein ietzige vermeinte geſpõs die Seia, mit derẽ er ſich fleiſchlich vermiſcht Vatter/ zwey doch von einem bandt/ geſchwiſterig/ vñ alſo einanderen in 1 conſanguinitatis gradu verwandt ſeindt: Dahero dã volgt/ daß mehrbeſagtẽ Titio als ſuperſtiti marito ſeiner frawen ſeligẽ

brüder in primo affinitatis genere primi, deſſelben Dochter aber in primo affinitatis genere ſecundi gradus zugethon/ vnd das alſo wegen ein lauffender ſchwagerſchafft zwiſchen denſelben beeden Perſonen/ im rechten khein Ehe beſtehen könde/ vnnd möge ſonder das ſie von einandern zu ſeparieren ſeyen/ deſſen dan wir außtruckenliche/ vnnd klare conſtitutiones in Geiſtlichen Rechten haben.

Ita namque in generali concilio conſtitutum eſt, vti *habetur in ca. non debet. Extra, de conſanguinitate & affinitate.* Vbi prohibetur matrimonium vſque ad quartum
6. gradum conſanguinitatis incluſiue, vſque adeò, vt matrimoniũ contra talem prohibitionem contractum iubeatur dirimi. *ca. 1. Extra d. tit. de conſanguinitate & affinitate & conſentit Concilium Tridentinum ſeſſione 24. cap. 4. & 5.*

Vnnd iſt alſo dißfahls allein auff die computationem graduum vnd darüber geſtelte verbott/ deß Geiſtlichen/ vnd gantz vnd gar nicht auff die Keyſerliche Rechten zuſehen/ welche hierin dem Geiſtlichen Rechte zuwiderlauffen vnd vil anders im Baum der Schwagerſchafft die gradus computieren thun. Dan eß laſſen die Keyſerliche Rechten nach/ das zweyer Brüder/ oder zweyer Schweſtern kinder/ einandern zur Ehe nemmen vnd Ehelich copuliert werden könden vnnd mögen/ dahero dann nach außweiſung deſſelben Rechts/ vil weniger die Ehe inter affines in ſecundo gradu primi generis, inmaſſen hieobgedachte beede Perſonen inn ſelbigem gradu der ſchwagerſchafft/ einander zugethon / verbotten:

Textus eſt in l. ſi nepotem. & L. Non ſolum. ff. de ritu nuptiarum & §. duorum autem fratrum inſtit. de nuptijs L. in celebrandis C. eod.

Vnd weil dan/ wie gemelt/ hierin in Geiſtlichen Rechten

ten

ten ein anders / Namblichen diß verordnet/ das die Ehe vsque ad quartum gradum consanguinitatis & affinitatis inclusiue, vnd also auch in disem fahl verbotten / vti supra ostensum est, so ist ja allein auff solche satzungen vnnd verbot zusehen.

Nam quando Ius Canonicum & Ciuile ab inuicem discrepant, tunc si versamur in materia peccati, vel sacramentorum, Iuris Canonici præscripto standum est, iuxta vulgatam regulam, quod in causis spiritualibus & peccata concernentibus, sacræ leges, non dedignentur sequi sacros Canones *Ita Dd. in cap. clerici. extra de Iudicijs & cap. 1. extra de noui operis nuntiatione & cap. licet extra de iureinrando in 6.* 7.

Sic etiam si de matrimonio tractamus, computationem graduum Iuris Canonici spectare solemus etiam in terris Imperij *gloss. in § penultimo in fine Instit. de gradibus cognationum Modestinus Pistoris vol. 2. consilio 35. num. 9. & 10.*

Auß welchem allem will zusehlieſſen sein/ als solten offtgedachte beede Personen/ Seintemal sie durch die vermischung / ein incæstum vnd Blutschandt begangen / zuforderst/ jhr Ehr haab vnd gut verwürckt haben / vnd darneben auch deß landts zuuerweisen sein / per supra allegata Iura.

Aber dessen vngeacht/ halte ich darfür vnd schlieſſe dahin/ das nit nach ietzerzehlten strengen vnd scharpffen rechten wider mehr gedachten Titium vnd Seiam zuuerfahren seye: Vnd das dieselbige/ durch obgemeltes Eheliches versprechen / vnnd darauff ervolgte Fleischliche vermischung sich jhrer Ehren/ Würden/ haab vnnd gütter/ nit verlüstig gemacht haben 8

Vnnd zu besserer verständtnuß diser schlußred ist zuvorderst anzuzeigen vnnd fleissig inn achtung zu nemmen das der incæstus vnnd Blutschandt (ohngeacht es werde derselbig mit / oder ohne ein Ehebruch nothzwang oder defloration der Jungkfrawschafft / begangen) nit einer arth vnnd Natur seye / sonder vngleicher vnnd fürnemblich auff zwo vnderschidtliche weiß begangen / vnd dahero auch anderß in Keyserlichen vnd anderst in Geistlichen Rechten conlideriert werde / vnd vngleiche straffen auff sich trage.

Vnd zwar de lure Ciuili wirdet solche vermischung proprie für ein Blutschandt gehalten / wann die Personen so einandern die Ehe versprochen vnd darauffen mit einanderen vnkeuschheit getriben / wegen nähen der Sippschaften oder Blutsverwandtnussen einanderen zur Ehe nit haben könden / sonder vnder den gradibus vnnd fählen begriffen / welche Leuitici *c. 18. & cap. 20.* erzehlt vnd also lure diuino verbotten seindt. Aber de lure Canonico begehen auch die jenige Personen durch die fleischliche vermischung ein Incæstum wann, dieselbige einanderen allein innerhalb dest vierdten gradts mit Schwagerschafft zu gethan seindt.

Aliter enim incestum Ius ciuile & aliter canonicum considerat: Nam de Iure Ciuili incæstus propriè ac solum committitur cum personis sanguine coniunctis, & cum proximis affinibus, quæ videlicet personæ affinitatis veneratione parentum liberorumue loco habentur, *Ac in sacra scriptura leuitici cap. 18. & 20. enumerantur.* Et cum quibus etiam de lure Ciuili matrimonium contrahere non licet, prout sunt parentes & liberi, seu ascendentes & descendentes in linea recta: Item Nouerca, priuigna, nurus, socrus, matertera, & amita, in collaterali vero fratres & sorores, non vero eorum liberi:

Nam

Nam inter eos de Iure Ciuili, cum quarto ab inuicem gradu distent, nuptiæ sunt permissæ; si enim duorum fratrum filius & filia, qui de Iure Canonico, in secundo gradu sibi inuicem sunt iuncti, absque dispensatione se coniungerent, incæstus non committitur nec talis coniunctio punibilis est, *per text. §. duorum fratrum & §. ergo non omnes & §. affinitatis quoque veneratione & sequentibus Instit. de nuptijs & L. non facile. §, hoc itaq; ff. de gradibus & nominibus eorum Carolus Quintus in constit. pœnalibus art. 117. & per ea quæ tradunt Pistoris vol. 2. dicto consilio 35. n. 21. & aliquot seqq. Et Nicolaus Euerhardus vol. 1 con. 37. n. 8. & 9.* De Iure canonico etiam cum ijs personis incæstus cõmittitur quę alicui vinculo affinitatis intra quartum gradum inclusiuè coniunctæ *per text. cap. 1. & cap. non debet extra. de consanguinitate & Concilium Tridentinum d. sessione 24. cap. 4. & 5.* So dan zum anderen zu obseruieren das als dann der incæstus nach außweisung der constitution deß Keysers Iustiniani *in auth. de incæstis & nefarijs nuptijs & in L. qui contra & auth. incæstas C. de incæstis & inutilibus nuptijs.* mit confiscierung vnd einziehung der delinquentẽ haab vnd gütere/ verweisung deß Landts abzustraffen seye/ wan derselbig zwischen solchen personen begangen worden/ die einanderen nach verbott/ deß Göttlichen vnnd Keyserlichen Rechten / zur Ehe nit haben kõnden/vnd also auch die vermischung nach dem Keyserlichen Rechten für ein Blutschandt gehalten wirdet. Alß nemblichen do einer vnkeuschheit mit seiner Stieffdochter / mit seines Sohns Eheweib oder mit seiner stieffmutter treibet/ in solchẽ vñ noch nähereꝛ sippschafftẽ/ soll die straff nach dẽ Keyserlichen Rechtẽ gebraucht/ vñ derhalbẽ bey den Rechtsverständigẽ raths gepflegt werdẽ: Ein andere meinũg hat es aber wan die personen ein anderen mit Schwagerschafft zugethon/ also das

zwischen

zwiſchen derſelben/weder in Göttlichen noch Keyſerlichen/ ſonder allein in Geiſtlichen Rechten/die Ehe verbotten iſt.

Pœna enim confiſcationis bonorũ amiſsiõis honorũ & exilij ab Imperatore Iuſtiniano pro incæſtis nuptijs & coitu incęſtuoſo ſtatuta, tunc locum habet, ſi cum priuigna, nuru & nouerca, alijsque ſimili gradu aut proximiore vinculo coniunctis, ſicque contra prohibitionem Iuris diuini & Cæſarei, incęſtus commiſſus ſit, ſecus autem ſi committatur cum affine, cum quâ aliàs de Iure Ciuili matrimonium contrahere poſſet, *Ita Carolus Quintus d. art. 117.* Et hanc opinionem veluti æquiorem, mitiorem, & benigniorem tenent, & ſequuntur Alciatus *in cap. contingat 2. num. 54. & 55. extra de iureiurando, Ioannes Faber. §. ſi aduerſus: num. 4. inſtit. de nuptijs. Iulius Clarus in d. § incæſtus num. 1. verſ. quæro nunquid. Franciſcus Sonsbachius in Commentarijs ſuis in vſibus Feudorum p. 12. verſ. vndecima concluſio num. 53. & p. 13. n. 34.*

Vbi infert quod ſi duorum fratrum filij absque diſpenſatione, ſe coniungerent, non amitteretur feudum, cum Iure Ciuili non ſit incæſtus *Modeſtinus Piſtoris vol. 2. conſil. 35. num. 23. & ſeqq. vſque ad finem. Nicolaus Euerhardus vol. 1. conſil. 37. num. 7, 8. & 9.*

Ob wohl nun vilgedachter Titius mit ſeiner geſchwey nit nach dem Weltlichen / ſonder allein nach dem Geiſtlichen Rechten/ein incæſtum vnnd Blutſchandt begangen/ vnd alſo wider ſie beyde / nach der beſtändiger der Rechts erfahrner meinung hieoberzelte ſtraff/ nit könden vnd ſollẽ gebraucht werden /: Jedoch ſeindt ſie darumben nit allerdings für entſchuldiget vnd ſtraff frey zuhalten.

Seintemahl ein jede ſchlechte vnkeuſchheit vnd fornication ſo ledige perſohnen begangen ſecundum arbitri-

um

um Iudicis, vnnd nach willkhür deß Richters abzustraffen / wie vil mehr dann anderen zu eim exempel vnnd abschewlichen beyspiel / wegen verübter Blutschandt / mit scharpffer Peen vnd straff wider die delinquenten zuuerfahren / beuorab weil auch vil fürnemme vnd ahnsehenliche Rechtsgelerten / der meinung seindt / das hieob angedeute deß Keyserlichen Rechts scharpffe straffen / diß Fahlß Stat vnd Platz haben.

Cum enim iudex secundum arbitrium suum simplices fornicatores punire possit, *Ita Iulius Clarus in practica criminali §. fornicatio n. 3. & Paulus Lancellotus in instit. Canonic. tit. de adulteryis §. vlt. Iacobus Menoch. de arbitrarijs Iud. quæstionibus lib. 2. cent. 3. casu 289. n. 13.* 10.

Quanto ergo magis & grauiori etiam pœna huiusmodi personæ quæ per fornicationem simul etiam secundum constitutionem Iuris canonici incæstum commiserunt puniendæ sunt, præsertim cum supra num. 3. commemorati celeberrimi Iureconsulti huiusmodi incæstum secundum supra positam rigidam Iuris ciuilis seu imperatorij constitutionem puniendum censeant.

Weil dann nuhn offternanter Titius vnd Seia durch die verübte vnzucht / nit ein schlechte vnd simplicem fornicationem, sonder secundum ius canonicum ein incæstum affinitatis begangen / also schliesse ich dahin / das wider sie beyde / nit mit vilgedachter deß weltlichen Rechts scharpffen straff / sonder secundum arbitrium iudicis vnd nach willkhur deß Richters nach außgestandener gefangenschafft mit abnemmung einer starcker Geltstraff zuuerfahren seye.

Anlangent hieobgesetzt widderig argument, ist darauff kurtz zuantworten / das ob wol in geistlichen Rechten

die Ehe/ vsque ad quartũ tam affinitatis quã consanguinitatis gradum vnd also auch in disem Fahl verbotten/ vti supra ostensum, so seindt doch vilangeregte peen in auth. de incæstis & nefarijs nuptijs & *l. qui contra & auth. incæstas C. eodẽ.* Auff gegenwertigen Fahl nit zu extendieren, vnd zuerstrecken/ angesehen/ das Er Titius der Sciæ bona fide vnd in hoffnung die dispensation zuerhalten die Ehe versprochen / vnnd hernacher auß menschlicher blödigkeit sich mit derselben übersehen/ vnd hieran nit also gröblich wider Göttlich vnd weltliche Recht gesündiget habe.

Præsertim etiam cum iuxta sententiam æquitati maxime consentaneam supra positorum Doctorum, pœnæ istæ tantùm locum habeant in nuptijs incestis secundum leges ciuiles, non etiam in alijs quæ iure Ciuili permissæ sunt, & solo Iure canonico prohibitæ, cum enim huiusmodi pœnę sint odiosæ, idcircò restringendæ & interpretatione molliendæ potius, quam exasperandæ, vel extendendæ sint, cum etiam Iura & eorum interpretes, velint, quod Iudex habens arbitrium puniendi, semper minorem pœnam eligere debeat *L. perspiciendum L. si præses L. interpretatione ff. de Pœnis & per ca. odia de reg. Iuris in sexto. & cap. de pœnitentia destinctione prima*

Vnnd so vil bey diser einigen Frag.

EIVS-

EIVSDEM AVTHORIS CONSILIVM NONVM, CONTINENS MATERIAM & pœnam ADVLTERII.

SVMMARIA.

1. *Species facti.*
2. *Adulterium quid ſit & quando dicatur committi.*
3. *Adulterium quomodo de iure Diuino & Cæſareo antiquo & nouo puniatur?*
4. *Adulterium cum incæſtu coniunctum qualiter puniendum ſit.*
5. *In delictis puniendis conſuetudo loci, in quo delictum perpetratum fuit, attendi debet.*

FORMATIO CASVS.

ALs Seius Lediges ſtandes bey ſeiner Mutter Bruder Caio dem Müllern / ein zeitlang für ein Müllerknecht gedienet / iſt Er hinder erſtgedachtes Caij Haußfraw Bertam als ſein Geſchwey auff derſelben gegebenen anlas gerathen / alſo / das ſie beyde hernacher zu vil vnderſchidlichen mahlen mit einandern vnkeuſchheit getriben / vnd die Ehe gebrochen haben / vnd gleichſam von einandern nit mehr laſſen könden / biß das Er Seius ſich verheyrath vnd als dan ſelbſten von jhren der vnkeuſcheit halben gelaſſen. 1.

Als ſie aber hernacher vneins worden / vnd jhre verübte vnkeuſchheit / vnd Ehebruch offenbar / auch Er Scius hierüber gefänglichen eingezogen worden / vnnd ſolches delictum vnd miſſethat bekandt / die Oberkeit jhnen vnd gedachts Caij Haußfrawen / wegen ſolcher hoch ſträfflicher verwürckung gegen einandern verhört / ſeindt ſie beyde deß begangenen / vnnd vilmählichen reiterierten Ehebruchs bekandtlich geweſen.

Dahero entſtehet anjetzo diſe Frag zu decidieren, wie vnd waß geſtalt Er Scius vnnd ſein geſchwey Berta wegen jhrer bekandten Ehebrüchen abzuſtraffen ſeye.

RESOLVTIO HVIVS QVAEſtionis.

RVrtlichen auff diſe Frag zukommen / die weil durch obgedachtes Scij bekandtnuß ſein vnd der Bertæ vngebürlich grobe vnd wieſchte mißhandlung / gnugſam am tag vnd notorj, iſt anietzo mit kurtzen anzuzeigen / waß ſolche verwirckung vnd miſſetaht / nach außweiſung der Göttlichen vnd gemeinen geſchriebenen Rechten für ein ſtraff auff ſich trage.

Vnnd demnach vielgedachter Scius vnnd ſeine Geſchwey durch die freuentlich mutwillige Vnzucht / ſo ſie wircklich wider Gottes vnd aller Rechten gebott / vnnd wider alle gebür / vnd ehrbarkeit mit einandern vollbracht / nit allein im Ehebruch / ſonder auch darmit ein incæſtum vnnd Blutſchandt begangen: Derowegen ſeyndt Sie nach Ordnung der Göttlichen vnnd Käyſerlichen geſchri-

geſchribnen Rechten/ auch deß Heyligen Römiſchen Reichs auffgerichten peinlichen Halsgerichts ordnung: vnangeſehen das Er Seius ſelbiger zeit deß begangenen Laſters/ ledigs ſtandts geweſen/wegen ſolches hochverbottenen verbrechens anderen zum abſchew/vnd exempel peinlich an Leib vnnd Leben/ vnd zwar der Ehebrecher mit dem Schwerdt vom Leben zum Todt zuuerurtheilen/ vnd abzuſtraffen/die Ehebrecherin aber mit Ruthen zuhawen/vnd hernachern in ein Cloſter darinn ſie Buß würcke zuuerſchaffen.

Dan dieweil nach den gemeinen Rechten der Ehebruch für ſich ſelbſten/ein Leibſtraff auff ſich tregt/ wie vil mehr dan vnd höher iſt diſer Ehebruch ſo mit einer Blutſchandt vermiſcht abzuſtraffen/ in maſſen die ſachen diſfahls beſchaffen/ da nämblichen Er Seius mit der Berta ſeiner Mutter Bruders Haußfrawen/ welche Jhme in primo affinitatis genere ſecundi gradus zugethon/ vnd alſo zwiſchen jhnen wegen vnderlauffenden Schwagerſchafft kein Ehe beſtehen köndte/vnzucht getriben hat

In delicto enim adulterij non conſideratur an delinquens vel adulter ſit ſolutus, vel coniugatus, modò interueniat violatio alterius thori, & illa violatio fiat cum coniugata vel nupta muliere, vti patet ex definitione adulterij, quod eſt ad alterius thori acceſſio, ac eiuſdem violatio. *per L. inter liberas §. Lex & L. ſi vxore §. Diui ff. ad L. Iuliam de adulteryjs.*

Aduerſus quam violationem grauiſsimæ pœnæ Iure diuino & humano ſtatutæ ſunt: Et quidem Deus in veteri lege adulterium adeò execratus eſt, vt adulteros & adulteras duriſsima ſimul, & dedeceroſa morte interimi iuſſerit, videlicet lapidatione: *Sic enim Leuitici 20.* 3.

habetur, ſi mæchatus quis fuerit cum vxore alterius, & adulterium perpetrauerit cum coniuge proximi, morte moriantur & mæchus & adultera: *Conſentiunt ea quæ habentur Deuteronomÿ ca. 22. & apud Ioannem Euangeliſtam 9. cap.*

Et quamuis de Iure antiquo Cæſareo & de Iure *ff.* pœna adulterj non capitalis, ſed ſolum deportatio, vel relegatio inſtituta fuerit *per textus & gloſſ. in L. ſi quis viduam ff. de quæſtionibus & in L. alia C. de his quibus vt indignis hæreditates aufferuntur L. 2. §. miles ff. de his qui notantur infamia L. qui cum vno §. adulter. ff. de re militari.*

Quibus in locis habetur, quod adulteri non pœna capitis plectebantur, ſed vel deportabantur : De Iure tamen codicis pœna mortis vtriq; adulterorum ſtatuta fuit *per text. L. quamuis C. ad l. Iuliam de adulteryÿs* vbi in fine Imperator Contanſtinus inter cætera expreſsè dicit, ſacrilegos nuptiarum gladio puniri oportet: Idem probat textus *in §. Item Lex Iulia Inſtit. de publicis Iudicÿs.* Dicens, Lex Iulia de adulterijs coercendis temeratores aliarum nuptiarum gladio punit & per *l. tranſigere. C. de tranſactionibm.* Vbi lex illa excipit à criminibus publicis ac capitalibus ſeu pro quibus pœna ſanguinis infligitur, crimen adulterij, quod circa illud nec licité, nec validè fieri poſsit transactio.

Cúm ergo exceptio à regula, ſupponat crimen, quod excipitur de numero capitalium criminum eſſe de quibus regula loquitur: conſequens ſané eſt, quod de Iure codicis, crimen adulterij capitale & pœna eiꝰ præſertim in maſculis capitalis ſit, non attento ſiue delinquens rẽ cũ coniugata habens, ſit etiã coniugatꝰ ſiue ſolutus. *Conſentiunt Con. Carol. pœnales art. 120.* Planè pœna hæc

hæc capitis in muliere adultera est mutata & mitior statuta, §. *si quando in auth. Vt nulli Iudicum liceat habere loci seruatorem, Nouella 134. & auth. sed hodie C. ad l. Iuliam de adulteriis.* Vbi præcipitur mulierem adulteram virgis cædendam, Deinde in monasterium detrudendam esse, data potestate marito intra biennium, si hoc existimauerit, eam indè reuocandi, vel illic eam relinquendi, vt ibi dum viuit in pœnitentia permaneat.

Cùm itaque simplicis adulterij pœnâ capitalis sit, multò ergo magis adulterium cum incæstu commissum pœna capitis puniendum est, *per text. l. si adulterium cum incæstu ff. ad l. Iuliam de adulteriis* grauius namque delictum grauiorem pœnam meretur *l fancimus C. de pœnis.* 4.

Vnd obwohl ietz berürte Straff deß Ehebruchß nicht allein durch kein andere / oder Jüngere Recht nicht geändert / noch auffgehaben: Sonder durch Keyser Carlins deß Fünfften zu Auspurg vnd Regenspurg Jnn An. 1530. & 1532. auffgerichte peinliche Halßgerichts ordnung confirmiert verändert vnd bestättiget / jnmassen bey dem 120. Articul der Halsgerichtsordnung zusehen / Do nämblichen verordnet / das der Ehebrecher sampt der Ehebrecherin / sollen nach besagter alten Keyserlichen beschribenen Rechten gestrafft werden.

Jedoch vnangesehen oballegierten geschribenen Rechten / befindet sich auch inn Rechten / vnnd bey derselben vilen vnd Hochtrefflichen Lehrern, das solche Leibs straff / vnnd insonderheit solche schärpffe deß Schwerdts gegen den Ehebrüchigen nicht mehr im gebrauch / vnd daß in solchen fällen / an statt derselben straff andere Straffen

nach

nach gelegenheit der Perſohnen / auch nach gröſſe deß verbrechens / vnnd nach dem gebrauch vnnd herkommen jedes orths fürzunemmen ſeyen: Vnd ſonderlich das ſolche Ehebruchsſtraff ohne mittel in dem willen eines jeden Richters ſtehe.

Prout *ſunt gloſſæ in L. ſi quis viduam ff. de quæſtionibus & in L. aliæ C. de his quibus vt indignis &c. L. 2. §. miles ff. de his qui notantur infamia. L. qui cum vno §. adulteri ff. de re militari & per ea quæ tradunt Bald. in conſil. 429. vol. 5. Iacobus de Bellovico in tract. ſuo criminali in tit. de Lenonibus n. 35. Et Ioannes Faber in §. Item lex Iulia. Inſtit. de publicis Iudicijs.*

Vnd in Crafft diſer Rechten vnnd derſelben Lehrer / werden obgemelte ſcharpffe ſtraff deß Ehebruchs / nit mehr obſeruiert, vnd gehalten: Sonder man iſt heutiges tags faſt im gantzen Teutſchland / durch ein gewiſſe gewohnheit oder gebrauch von denſelben ſcharpffen Straffen abgewichen / Alſo / das faſt durch auß ein jede prouincia oder Landtsart durch ſolche bräuch auff diß verbrechen ein ſonderbare ſtraff hat / Jnn Krafft derſelbigen dann jetziger zeit gemeiniglich ſolches Laſter deß Ehebruchs / nach gelegenheit deß Landts Item der Leuten / vnd anderer vmbſtänden entweders mit verweiſung deß Landts oder verſchickung auff ein Galleen oder etliche Jahr wider den Erbfeinde zukriegen / oder aber mit offentlicher fürſtellung auff den Pranger / oder entſetzung der Ehren / Item allein mit einer Geltbuß / oder mit der gefängknuß abgeſtrafft würdet / auff welche Landtsbräuch dann fleiſſig zuſehen / vnd nach außweiſung derſelben / auch die delinquenten vnd Miſſethätter abzuſtraffen ſeindt.

5. Nam in delictis puniendis conſuetudo loci, in quo delictum perpetratum fuit attendi debet, quam ſcilicet

pœnam

pœnam in eiuſmodi maleficiis imponat, & ſecundum eam poſtmodum facinoroſi puniendi ſunt *vti docet Ioannes Fichardus in ſuis conſilijs vol. 1. conſilio 65.*

Weil nuhn dem alſo/ſo volgt/vnnd iſt auch dahin zuſchlieſſen/im Fahl es in der Herſchafft/vnder welcher das hieobangeregtes Laſter begangen/oder aber in andern angrentzenden Orthen/ſolte ein ſonderbaren brauch haben/nach welchem dergleichen maleſicanten/weren abgeſtrafft worden/das auch dißfahls auff denſelben zuſehen/vnd nach inhalt deſſen vilgedachter Seius vnd die Berta abzuſtraffen ſeyen.

Im Fahl aber ie kein ſolcher brauch der endts enthalben: So kan vnnd mag die Obrigkeit/ſeitemahl die Ehebruchs ſtraff/wie hieoben vermeldt/in derſelben willen ſtehet/ſecundum ſuum arbitrium Eine auß hieoberzehlten ſtraffen/wider bede delinquenten gebrauchen.

Vnd weil aber offtbeſagter Seius zur zeit der verübten vnzucht lediges ſtandts/vnd ein iunger geſell/villeicht noch nit eines hohen alters/quibus in tali delicto facilius ignoſcendū eſt, vnd durch vil gedachte Bertam anfänglichen zu ſolchem verbrechen angereitzt vnd auch deßhalben ein zeitlang (wie ich vermein) in der gefangenſchafft/welche billich die peen mindern ſoll/auffgehalten worden: Darumben bin ich der meinung/das Er Titius eintweders/da Er deß vermögens/mit einer gelt Buß/oder aber ein zeitlang/biß widerumb auff erlaubnuß der Oberkheit/mit verbiettung ehrlicher geſelſchafften vnnd deß Wehrs abzuſtraffen/vnd der gefängnuß zuentlaſſen. Hingegen aber die Berta (ſeintemahl dieſelbige in der Ehe vnd zu ſolchem ehebruch anlaß geben/auch alſo gröblicher geſündiget) etliche Tag in der gefängnuß zubehalten/vnnd hernacher eintwe-

ders auff den Pranger zuſtellen/ oder in die Geigen zuſpannen ſeye/ vnd darmit achte ich das ſie beede delinquenten jhrem verbrechen nach wohl geſtrafft / vnnd wider Recht nichts gehandlet werde.

EIVSDEM AVTHORIS

CONSILIVM DECIMVM IN QVO TRACTATVR DE CAVSIS EX QVIBVS POENA EXTRAORDINARIA PRO FVRTIS IMPONI poſſit.

SVMMARIA.

1. *Species facti*
2. *Pœna furti nouiſſimo Iure prò qualitate facti eſt capitalis.*
3. *Circa punitionem furum quænam circumſtantiæ conſideranda ſint?*
4. *Furtum quomodo Iure diuino puniebatur.*
5. *Preces clarorum virorum pro Reis factæ ad mitigandam pœnam attendendæ ſunt.*
6. *Magiſtratus habens merum Imperium ex ſuis certis cauſis pœnam ordinariam in extraordinariam mutare poteſt*
7. *Pietas magis debet iudicem præſertim in arbitrarijs, admiſericordiam quam ad rigorem Iuris commouere.*

SPECIES FACTI.

1. DEmnach mir deß zu W. etwelcher begangener diebſtall halben gefangenen vñ verſtrickten Titij welcher von N. gebürtig vnd ſeiner handthierung ein meder/vnd Baurenknecht iſt/ bekantnuſſen vnnd vrgicht/ ſo Er

ſo Er theils in der tortur auff beſchehene peinlich Frag gethon: Vmb ertheilung meines Räthtlichen gutbedunckens vnd abfaſſung eines conſilij deciſiui, wie/ vnnd welcher geſtalt/ beſagter Titius ſeiner bekandter vnd befundener diebſtählen halber/ abzuſtraffen ſeye vberſchickt wordē/ hab ich dieſelbige inquiſitions acta, mit allem trewē fleiß abgeleſen/ alle circūſtantz vñ vmbſtendt ponderiert vnd erwogen: vñ ſo vil befunden/ daß der gantz voluierte peinlicher Proceß/ auff erledigung hienachuolgendes Frag punckten beruhe.

Namblichen wie/ vnd welcher geſtalt ermelter Titius nach außgeſtandener/ deren zum andern mahl wider jhnen gebrauchter tortur vnd peinlicher examination, wegen ſeiner ſo wol guttlich als peinlichen bekandten vnderſchidlichen angriffen vnd diebſtällen abzuſtraffen ſeye?

AUXILIARE MIHI DEUS ſalutis noſtræ author.

OB wohl es bey diſer Frag das anſehen gewinnen möchte/ als ſolte mehrermelter Titius deren reiterierten, vnd zu vilen vnderſchidlichen mahlen begangenen Diebſtällen halber/ nach außweiſung der gemeinen geſchribenē rechten vnd zuuorderſt aber Caroli Quinti Imperatoris, vñ deß Heiligen Römiſchen Reichs Halsgerichtsordnung/ eintweders mit dem ſtrang/ oder dem ſchwerdt vom Leben zum todt abzuſtraffen ſeyn/ dan es diſponieren, wöllen/ vñ ſagen ſelbige Rechten/ dz man ein bekanten/ vnd vberwundenē Dieb/ d' zum drittenmahl geſtolen hette/ vnd daran were betretē/

vnnd der dreyfächiger Diebſtall / mit guttem grundt der warheit erfunden worden / bevorab wann die diebſtäll ſich vberfünff vngeriſche gülden / oder Ducaten erſtrecken / das als dann ein ſolcher maleficant propter reiterationem actus furti für ein verleumbdten Dieb / vnd auch einem vergewaltigern gleich zu achten / vnd darumben mit dē ſtrang / von dem Leben zum todt abzuſtraffen ſeye.

Vnd ob wohl auch ſolche ordnung vnnd peinliche ſatzungen / faſt gemeiniglichen im Teutſchen Landt bräuchlich vnd vblich / vñ nach denſelben wider die Diebē zuuerfahren.

Jedoch ſo iſt nit gleich ohn vnderſcheidt / wider ein jeden Dieb der vber fünff Ducaten werth geſtolen die ſcharpfe Todtſtraff deß Strangs oder Schwerdts zugebrauchen / ſonder hierinn der milteſte Weg an die Handt zunehmen / vnd darbey in conſideration vnd obacht zuziehen / ob der Diebſtall nit mit einer ſonderbaren hochwichtiger vnd ſchädlicher circumſtantz beſchwert / vnd beladen ſeye. Als namblichen / ob nit derſelbig mit einem fridbruch / oder tempore incendii, vel cum incendio, ſeye beſchehen / oder aber mit wehr vnd gewaffneter Handt / vnd alſo mit gefahr leibs vnd lebens / der jenigen / ſo dem Dieben hetten kōnden vnd mögen wider ſtandt thun / were bezangē oder darzu / beuorab nächtlicher weil geſtiegen vnnd gebrochen oder aber zum dritten mahl der Dieb daran ergriffen worden.

Dann dieweil weder daß Göttlich / noch auch die alte weltliche Rechten / auff das Laſter deß Diebſtals bey welchem ſich keine auß hieoberzelten beſchwerlichen circumſtantien befindet / kein todt: Sonder allein ein Geltſtraff ſetzen / vnnd dann die ſtraff wider einen dieben / welcher zwar vnderſcheidtliche / aber doch

geringe vnnd nicht beſchwerliche angriff gethon/ inn deß Richters arbitrio vnd willkhür ſtehet / alſo iſt in ſolchem fahl vilmehr ein extraordinaria pœna, als nämblich die relegation, vnnd verweiſung deß Landts/ gegen geſchworner vrphed/ dann die ordinaria pœna ſuſpendij vel gladij zugebrauchen.

Nam etſi ſecundum Ius Cæſareum, & preſertim ſecundum nouiſſimas conſtitutiones Carolinas pœnales, furti iudicium capitale ſit, Et ex eo pœna mortis, videlicet, vel ſuſpendij, vel gladij inferenda, eaque primũ ab Imperatore Friderico, ſit conſtituta, *prout habetur in* 2.
§. *ſi quis quinq; ſolidos, de pace tenenda, & eius violatoribus.* In vſibus feudorum, vbi habetur ſi quis rem alienam quinque florenos vngaricos, vel vltra valentem extra caſum neceſsitatis inuito Domino lucri faciendi cauſa fraudulenter ac doloſe contrectet atque furetur, is debeat ſuſpendi furca, qui textus intelligendus eſt, de graſſatore ſeu turbatore pacis publicæ, qui quinque ſolidos, aut plus furatus, vt tunc ſuſpendatur, non ratione furti, ſed pacis turbatæ, prout colligitur ex Rubric. ſub qua poſitus eſt iſte §. cum Rubrica ſit optima interpres nigri, *per ea quæ tradunt communiter Dd. in §. ex maleficijs Inſtit. de actionibus & Iulius Clarus in §. furtum num. 7. Ioannes Sichard. in auth. ſed nouo Iure num. 17. C. de ſeruis fugit.*

Et quamuis etiam ab Imperatore Carolo Quinto quibusuis furibus qui quinque ſolidos vngaricos, aut plus furati ſunt pœna mortis ſit impoſita: tamen hoc non indifferenter, ſed tunc locum habet, ſi ſequentes circumſtantiæ furtum grauent: Primum ſi vel admo- 3.
tis ſcalis: vel effractis vel conſcenſis ædibus: vel tempore incendij, vel cum incendio, vel armata manu fura-

tus, vel tertia vice de furto quis sit conuictus, vti videre est articulo 159. 162. & 163.

Verum cum lex Dei fures ob simplex, & non graui aliqua circumstantia commixtum, seu non adiuncto
4. aliquo atroci delicto grauatum furtum, non suspendat, vel vltimo supplicio afficiat, sed pœna saltem quadrupli, & quintupli mulctet, prout habetur *Exodi cap. 22.* & ista lex Dei purè iudicialis sit, atque fundamentum in naturali æquitate habeat, & ad interpretationem & tuitionem Decalogi spectet, atque eiusmodi leges in nouo testamento, non sint abrogatæ : Ac insuper criminale Iudicium furti, de Iure communi antiquo, ex vera DD. sententia pœnam statuat pecuniariam non corporalem sicque regulariter fur in criminis pœnam, non sit occidendus auth. sed nouo Iure *C. de seruis fugit. & §. pro furto autem. In auth. vt nulli liceat Iudicum habere loci seruatorem. &c. Et per ea quæ tradunt latè Iason. Angelus. Mynsi. Schneidewin. in d. §. ex maleficijs. Iulius Clarus d. §. furtum num. 8. Sichard. d. auth. sed nouo Iure num. 11. & aliquot seqq. Anthonius Gomezius libro 3. resolut. cap. 5. de furtis numero 7. & Molina. tract. 2. de delictis disp. 695. n. 4. & aliquot. seqq. Farin. p. 7. de furtis quæst. 167. parte 2. & quæst. 167. n. 47. circa finem.*

Consequens sané fit, quod simplices fures, etiamsi multa leuia, nullis tamen periculosis circumstantijs grauata furta commiserint, non pœna ordinaria mortis, puta gladij, vel suspendij, sed aliqua extraordinaria afficiendi sint.

Wann nun wie anietzo deduciert, dem also/ vnd Jn dergleichen/ Leibs vnd Lebens betreffend sachen vilmehr die mildte / dann die scharpffe straff ahn die handt zu nem-

men

men: Beuorab wann ſolches nach auß weiſung der Göttlichen vnd alten Keyſerlichen Satzungen (in maſſen die ſachen diß fahls beſchaffen) beſchehen kan/ in bedenckung vnd erwegung / das alle ſein deß Titij bekante diebſtäll/ ſich nit vil vber 12. gulden vnd alſo nit über fünff vngeriſche ducaten / die Jhme zu nutz möchten kommen ſein / belauffen thundt: vnd Er ſolches gelt nit verbancketiert vnd verſchwendet/ſonder zu ſeiner vnderhaltung vnd zwar zu der zeit/da Er dienſtloß herumber gezogen/verwendt hat. Vnd dann der höchſte angriff/vnd diebſtall ſich nit über 4. gulden werth erſtreckt/auch keiner auß allen ſeinen diebſtällen/ mit hieoberzehlten gefährlichkeit/ vnd beſchwerlichen circumſtantien grauiert, ſonder für leichtfertige vnnd vnbedachtſame Diebſtäll zuhalten. Vnnd dann ſein Oberkheit / vnnd Alter bedachter Vatter / ſeines zuuor wohlverhaltens ein geſchrifftlichen ſchein/ abgehen laſſen vnd darumb vmb milte ſtraff/ vnd genad gebetten.

Quæ preces & interceſsiones Clarorum virorum pro reis factæ ad mitigandam pœnam attendendę ſunt, prout tradit Tiraquell. *in tract. de pœnis temperandis aut remittendis c. 26.* 5.

Weſſentwegen ich darfür erachte das kein Leibſtraff wider jhn fürzunemmen / ſonder das Er genugſam abgeſtrafft werde/in dem Er nuhn mehr/ Jnn die Zehet wochen in der gefangenſchafft gelegen / zu zweyen verſchidnen mahlen ſtarck gefoltert/ vnnd mit angehencktem gewicht/ ettlichmal auff gezogen worden/vnd anietzo gegen einer vrphed der Herrſchafft verwiſen/vnd hieran nichts wider die Rechten verhandlet werde/ Jnn dem mann nit die ordinariam furti, ſed extraordinariam pœnam wider jhne fürnimbt.

Vnd

Vnd diß der vrſachen: Seytemalen nach außweiſung der Rechten/ein jeder Richter/ſo über das Blut zu richten/ vor der/ vrthel/wol fug vnd macht hat / auß ſeinen ſonderbaren darzu bewegenden motiuen, die ordenliche ſtraff zu ringeren vnd ein extraordinariam pœnam zugebrauchen: Wie auch nach geſtalteter ſachen gar nach zulaſſen.

Iudex enim merum habens imperium poteſt aliquando ex certis cauſis, pœnam à lege vel Iure ſtatutam,
6. præſertim ſi ex arbitrio ſuo pœna ſit imponenda mutare, minuere, vel extraordinariam imponere, vel totam remittere *per l. etſi ſeuerior C. ex quib' cauſis infamia irrogetur & l. quid ergo §. pœna grauior ff. de his qui notant. infamia.*

Nam Iudex qui habet poteſtatem nocentem reum ad certam, eamque extraordinariam pœnam, (prout res ſeſe in præſenti caſu habet) condemnandi, is etiam, eidē ex arbitrio ſuo mitiorem pœnam imponere poteſt *per l. qui condemnare ff. de re iudicata & l. aut facta ff. de pœnis.*

Quia in dubio Iudex mitior eſſe debet *Ita Bald. in l. ſi fugitiui C. de ſeruis fugitiuis & cons. 443. vol. 3.* Vbi inquit quod pietas magis debeat Iudicem commouere ad
7. miſericordiam, quam ad rigorem Iuris: Quodque in arbitrarijs Iudex de eo, quod facit non poſſit redargui, quaſi tunc præſumatur moueri ex iuſta cauſa *l. reſpiciendum ff. de pœnis l. Diuus ff. de in integrum reſtit. & cap. odia de reg' Iuris in 6.*

Auß welchen allen Ich hiemit nachmahlen ſchlieſſen thue / das hierinn der Iuſtitien ein ſatisfaction beſchehe/ war obbeſagter Titius, gegen einer geſchwohrner gewonlichen vrphed der Herrſchafft W. in dieſelbige bey vermeidung einer Leibs vnd Lebensſtraff ſein lebenlang nimmermehr zu kommen verwiſen würde.

DE

DE CAPTVRA REORVM.

CONCLVSIO PRIMA.

ETsi varij varias Capturæ circumferant definitiones, Nobis tamen præ reliquis perplacet isthæc: Captura est Iurisdictionis actus, merum imperium concernens, quo quis iussu ac decreto competentis Iudicis carceris custodiæ, præcedentibus legitimis indicijs, mancipatur. (A)

(A) *probatur ex L. imperium. vers. merum. ff. de Iurisdictione omn. iud. Eandemq; confirmat Prosp. Farin. in Pract. crim. lib. 1. tit. 4. quæst. 27. num. 2. confert huc text. in L. 1. §. ad tormenta ff. de quæst.*

II.

Ex quâ definitione infertur primò, quòd captura siue incarceratio ab incompetente iudice, vel personâ priuatâ, decreta vel facta, iniusta & omni Iure reprobata sit. (B)

(B) *textus clarus est in L. neminem. C. de exhibend. Reis. & ibi Dd. communiter.*

III.

Secundò infertur, quód, cúm delegato iudici exercitium meri imperij non competat, idcircò captura, seu carceratio ex eius mandato sine speciali commissa potestate iudicis ordinarij, facta, quoqúe dicatur iniusta, & nulla. (C)

(C) *Ita glossa in L. consentaneum. C. quomodo & quando Iu-*

dex. &c. & in Auth. ei qui iurat. C. de bonis authorit. Iud. poſſidend. vbi Bald. colum. 5. vers. item nota & Dd. in L. plerique. ff. de in ius vocando. Marſil. in pract. crim. §. attingam. num. 70.

IV.

Tertió infertur ex eâdem definitione, quod priuata perſona aliquem carceribus mancipans, ſine iudicis commiſſione & mandato, committat Priuatum carcerem, tencaturque ad damna & intereſſe ipſi carcerato (D)

(D) *d. L. neminem. C. de exhibend. Reis. vbi hæc extant verba*: neminem in iudicio exhibendum eſſe præcipimus, niſi de cuius exhibitione Iudex pronunciauerit. *Et facit text. in c. pœnale. cum ibi notatis. 14. quæſt. 5. Proſp. Farin. præcit. quæſt. 27. num. 8. cum duobus ſequẽt. Et conferunt huc Conſtit. Carol. crim. art. 12. vers* **Oder ſonſten in rechten fällig wurde. ꝛc.** & art 99. verſ. **würde aber der Beklagte. ꝛc.** & 201. *art. faciunt ad idem, quæ refert Marſil. in pract. crim. §. ſupereſt. num. 1. cum aliquot ſeq. vbi dicit, quod non ſolum pars, ſed etiam Iudex hoc caſu ad expenſas teneatur parti Læſæ.*

V,

Quartò infertur, carcerationem etiam dici, & eſſe, de Iure ciuili iniuſtam, ſi ea fiat ad pœnam infligendam, noti ſiquidem Iuris eſt carcerem non ad pœnam, ſed ad cuſtodiam inuentum eſſe, licet ſecus ſit de iure canonico, quo perpetui carceres loco pœnę permittuntur, quẽadmodum etiam hodiè de conſuetudine vbique fieri videmus. (E)

(E) *L. aut damnum. §. ſolent in illis verbis*: Carcer enim ad continendos homines, non ad puniendos haberi debet *ff. de pœnis. Andr. Gail lib. 1. obs. 26. num. 7. cum ſeq. Conſtit. Carol. crim. art 157. vbi inter alia hæc habentur verba*

ba: Wo aber der Dieb kein solche geeltbuß vermag/soll er mit dem Kercker / darin er etlich Zeit lang ligen soll/ gestrafft werden. *Concordant eadem Constit. crim. art 218.* §. So werden auch. *&* §. Item Das durch die Oberkeit *& art. 11, in illis verbis,* vnd ist dabey sonderlich zumercken/das die gefängknussen zu behaltung/vnd nicht zuschwerer gefährlicher Peinigung der Gefangnen sollen gemacht/vnd zugericht sein. *Et idem disponitur art. 21. vers.* So werden auch. *Et quantum attinet ad Ius Canonicum text. est in c. quamuis. de pœn. in 6. & c. nouimus.* §. *fin. de V. S. & tradit Gail· lib. 1. de pace publ. cap. 1. nũ. 32. cum seq. vbi ait.* Carcerem de Iure ciuili non esse pœnam respectu causæ finalis, sed benè respectu materiæ, hoc est, ipsius captiui, cum enim carcer sit mala mansio, *per text. in L. si hominem. ff. depositi. & in L. 2. ff. de libero homine exhibendo*, consequens fit, quod Carcer captiuis sæpe magnum tormentum, & supplicium sit.

VI.

Quintò ex eodẽ fonte fluit & illa illatio, q, capturaseu carceratio iniusta & indebita quoque dicatur ratione ordinis non seruati, id quidem quod tunc fieri solet, quando iudex mandat aliquem ad carcerem rapi de facto, ex suâ propriâ ceruice, nullis præcedentibus indicijs, vel præcedentibus quidem, sed non legitimis (f)

(f) *Ita Marsil in pract. crim. §. constante, num. 1. Conrad. Foller: in pract. crim. tit. de captura. num. 2. Roland. cons. 17. num. 2. vol. 3. Francisc. Casonus in tract. crim cap. 9. n. 1. tit. de captura & carcere. Const. Carol. crim. pracit. art. 218.* §item dasdurch die Oberkeit.

VII.

Sextò infertur, nec etiam posse Iudicem vel eius officialem capere delinquentem existentem in alieno territorio (G)

(G) *Probat id textus in L. á Diuo Pio* §. *sententiam Romæ ff. de re iud. vbi habetur*, quod Iudex vnius loci non possit facere realem Executionem in Bonis condemnati sitis in alieno territorio, nisi per litteras requisitorias: Ergo á fortiori non poterit aliquem in alieno territorio prænendere. *Ad quod confert text. in Auth. vt nulli Iudici* §. *si quis. collat. 9. Pulchrè Gomez, resolut. Tom 3. Cap. 9. tit. de captura Reorum num. 4.*

VIII.

At uerò etsi hæc prædicta regularitèr procedant, & uera sint, interim tamen inficias non imus, quin etiam aliqui speciales existant casus, in quibus priuatis quoque personis permissum est absque Iudicis mandato quosdam delinquentes capere, in quorum numero sunt monetarũ falsarij, seu violatores, Latrones, Incendiarij, Raptores fœminarũ, Milites seu stipẽdiarij clã ex militiâ aufugientes, arborum Incisores, Deprædatores, Fures fugam accipientes, quos populus insequitur, clamans, tenete furem, Venefici, & Incantatores, qui veneficijs suis puteos seu aquarum riuulos inficiunt. (H)

(H) *L. 1. C. de falsarijs monetarum. L. capitalium* §. *famosos ff. de pæn. L. penult. d. L. capitalium* §. *Incendiarij. L. qC. ult. ff. de pœnis. L. Raptores. C. de Episcopis & Cleric: L. vnica. uide Raptor. virg. L. 3. ff. de re militari. L. 2. ff. arbor. furt. cæsarum. L. si quis in seruitute. & L. interdum.* §*qui furem. ff. de furt. L. ult. C. de malef. & Mathem.*

IX.

Modò tamen in flagranti crimine sint deprænensi: & huiusmodi Rei intra spatium viginti horarum Iudici compe-

competenti præsententur, aliàs enim comitteretur crimen priuati carceris. (I)

(I) *per gloss. ordinar. & ibi Dd. in L. fin. C. de exhibend. Reis. & probat textus in L. capite quinto. ff. de adult. & text. in L. 1. ff. de priuat. carc. Gomez resoluti. Tomo. 3. cap. 9. num. 3.*

X.

Sed & parentibus speciali Iuris priuilegio concessum est correctionis caussa filios detinere in priuato carcere. (K)

(K) *textus est in L. 3. §. 1. & 2. ff. de libero homine exhibendo Boer. decis. 257. p. 2. num. 3. Dd. in L. 3. C. de patria potestate. Farin. d. quæst. 27. num. 25. Tyb. Decian. in tract. crim. lib. 7. cap. 10. num. 5.*

XI.

Quod & idem locum sibi uendicat in marito, nam & is caussâ correctionis & castigationis potest uxorem in priuato carcere includere, quemadmodum & dominus Seruum, & Abbas Monachum suum. (L)

(L) *ad quod facit text. in c. placuit. 24. quæst. 2. & c. quemadmodum. Extra. de Iureiurando. Gigas de crim. læsæ Maiest. lib. 1. quæst. 35. num. 8. gloss. in L. vnica. C. de priuat. carcer. confert huc & textus in L. ex facto. §. proinde si seruus. ff. de hæredis. instit. Tyber. Decian. d. cap. 10. num. 6.*

XII.

Quinimò nec is quòque committit priuatum carcerem, qui debitorem suum auffugientem, vel de fugâ suspectum insequitur, & prehendit, modò tamen eum posteà, iudici competenti, intrà præscriptum à Iure tempus custodiendum tradat (M)

(M) *Alberic. in d. L. vnica C. de priuat. carc. Farin sæpedict. quæst. 27. num 30.*

XIII.

Cæterum Iudex prudens & circumſpectus contrà Reum accuſatum vel inquiſitum aut denunciatum nunquam ad capturam procedere debet, niſi prius ei conſtiterit de corpore delicti, hoc eſt, niſi prius notitiam habuerit, delictum, de quo quis inculpatur, fuiſſe reuerà commiſſum. (N)

(N) *Ita expreſsè colligitur ex textu in L. 1. §. item illud. ff. Syllan. Idemq; tradunt, & multis confirmant Iul. Clar. in pract. crim. § fin. quæſt. 4. num. 1. Anton. Gomez. reſolut. tom. 3. cap. 9. num. 1. Proſp. Farin. in tract. crim. lib. 1. tit. 1. quæſt. 2. num 1. Mart. Delrius diſq. Magic. lib. 5. Sect. 7. Conſtit. Carol. crim. art. 6. in illis verbis.* Sich erkünden vnd vleiſſig nachfragens haben / Ob die miſſethatt beſchehen ſeye / oder nit.

XIV.

Id quod vſqúe adeò verum eſt, vt etiam in plerisq; delictis de eorundem qualitatibus ac circumſtantijs conſtare debeat. (O)

(O) *d. L. 1. §. item illud. ff. ad Syllan. vbi inter cætera hæc extant verba* : Liquere igitur debet ſcelere interemptũ, vt Senatuconſulto locus ſit propoſito eſſe interemptum.

XV.

Nec etiã ſufficit corpus delicti probare per coniecturas & præſumptiones, ſed requiruntur liquidæ & plenæ probationes. (P)

(P) *textus eſt in ſæped. L. 1. § item illud. ff. ad Syllan. & L. ſiquando. C. unde ui. Farin. præcit. quæſt. 2. num. 6. ubi inquit* : Tum liquidè & plenè conſtare de corpore delicti, ſi de eo, vel per teſtes, vel per euidentiam facti conſtet.

Quod

XVI.

Quod tamen locum non habet in ijs delictis, in quibus vel non remanent vestigia, vel quæ sunt difficilis probationis, prout est furtum, ueneficium, latrocinium &c. in huiusmodi enim delictis sufficere etiam leuia indicia ad probandum corpus delicti, communi Doctorum calculo receptum est. (Q)

(Q) *Bossius in pract. crim. tit. de delictis. num. 20. Anton. Gabriel. commun. conclus. lib. 7. conclus. 17. num. 14. Prosp. Farin. in pract. crim. lib. 1. tit. 1. quæst. 2. num. 13. Mascard. de probat. lib. 2. conclus. 830. num. 7.*

XVII.

Et id, quod supra diximus, neminem debere ad carcerem mitti, nisi præcedant sufficientia indicia, vsq; adeó uerum est, vt non referat, etiamsi accusator aliquis imploret officium Iudicis, ab eoque petat, vt accusatum curet custodiæ tradi, nam nec eo casu absque aliâ præuiâ informatione ipsum capere potest. (R)

(R) *Ita enim expressè statuitur in constit. Carol. crim. d. art. 11. ubi sic inquit Imperator:* So der Kläger die Oberkeit oder Richter anrufft / jemandt zustrengen / peinlichen Rechten / zu Gefängknuß zulegen / soll derselbig Ankläger die vbeltaht / vnnd derselben redlichen argwohn vnd verdacht die peinliche Straff auff jhm tragen / zuuorderist ansagen / vnangesehen / Ob der Ankläger den angeklagten auff sein Recht gefängklich einzulegen / oder sich bey den Beklagten zusetzen / begehren vnd erbieten wurde / &c.

Et ratio est, quia si porrectâ accusatione statim absque aliâ informatione Iudex posset iubere Reum accusatum uinculis constringi, esset in potestate cuiusqùe uilis personæ curare ad carcerem rapi etiam probum & in-

& insignem virum, prout prudenter animaduertit Carolus quintus Imp. *præcit. art. 218. uers.* Item daß durch die Oberkeit.

XVIII.

Notandum quoq; hîc venit, iudicem ad capturam deuenire non posse, nisi priùs super indicijs diligenter examinauerit testes. (s)

(s) *Iul. Clar. in §. fin. quæst. 28. vers. scias autem. Marsil. in d. § constante. num, 11. vers. redeundo modò ad propositum, vbi optimè ponit practicam examinandi dictos testes, & recipiendi talia indicia, videatur etiam Prosp. Farin. in sæped. quæst. 27. num. 113.*

XIX.

Qualia autem huiusmodi indicia esse debeant, non est vna & eadem Doctorum concors sententia, Nobis autem eorum opinio magis arridet, qui asserunt, hoc iudicis arbitrio esse relinquendum. (t)

(t) *Ita namq; tenent Iul. Clar. in § . fin. quæst 20. n. 2. Menoch, de arbit. Iud. lib. 1. quæst 88. circa princ. Bertazzol. consultationum decisiuarum lib. 1. Consil. 63. n. 3. Andr. Fach. lib. 9. controu. Iuris cap. 56. per expressum textum in L. 1. ff. de custod. Reorum, vbi Vlpian, sic loquitur*: De custodiâ Reorum Proconsulem æstimare debere, vtrùm in carcerem sit recipienda Persona, an militi tradenda, vel fideiussoribus committenda, vel etiam sibi, Et faciunt ad idem, quæ præclarè refert Mynsing. cent. 5. obs 69.

XX.

Prudens veró & discretus Iudex decernet contrà Reum capturam inspectâ qualitate personæ, & delicti, habitâ eâ informatione, quæ sibi sufficiens videbitur, aliter enim contrà eum, qui in dignitate est constitutus proceden-

cedendum eſt, quam contrà vilem perſonam, & aliter contrá diuitem quàm pauperem, cum hìc magis, quàm ille de fugâ ſuſpectus eſſe poſſit. (v)

(v) *Paris de Puteo in tract. Syndicat. verb. captura. cap. 1. num. 12. Bonacos. in commun. opin. p. 1. pag. 16. vers. captura ad hoc vt committatur. Iul. Clar. d. §. fin. quæſt. 28. vers. ſcias autem. Farin. prælleg. quæſt. 27. num. 126.*

XXI.

Sic etiam ſapiens Iudex alitèr in occultis, & alitér in publicis ſeu manifeſtis procedet delictis, nam quando agitur de crimine occulto, tunc quin ad capturam ſufficiant minora indicia, quàm ſi agatur de delicto publico, nemo eſt, qui dubitat (vv)

(vv) *Salicet. in L. nullus. num 4. C. de exhib. Reis Paris de Puteo. & Farin. locis pauló ante citatis.*

XXII.

Conſultum prætereá eſſe quilibet prudens Magiſtratus cenſebit, vt non facilè decernenda ſit captura niſi ſubſequentes circumſtantiæ benè ponderentur, atque ſuper ijs pro qualitate facti, & perſonarum diligens inſtituatur inquiſitio. Prima circumſtantia eſt, vtrúm perſona, de qua ſuſpicio commiſſi delicti exorta eſt, ita vilis, leuis, & diffamata ſit, vt veriſimiliter de eâ præſumi poſſit, quod crimen cuius inſimulatur, perpetrauerit, vel illud etiam, anteà perpetrare ſolita fuerit, aut illud facinus committere attentarit, aut admiſiſſe conuicta fuerit. Et item vtrùm iſta ſuſpicio, ſeu diffamatio non ab ipſius inimicis, ſed ab hominibus fide dignis profluxerit (x)

(x) *Ita enim expreſſè diſponitur in dictis Conſtit. Carol. crim. art 6. & apertius art 25. vers.* Erſtlich ob der verdach-

te. Quæ autem leues aut viles perſonæ dicantur, Iudicis arbitrio relinquitur, vti videre eſt apud *Bald. in L. Grachus. in princ. C. ad L. Iul. de adult. in harum verò numero ſunt Lenones, meretrices, & ſimiles, Farin. lib. 2. tit. 6. quæſt. 53. num. 1. & ſeqq.* Imò illæ perſonæ omnes, quæ propter abiectam & inhoneſtam vitam vel propter crimen admiſſum infamiæ nota, aut facti aut Iuris afficiũtur, in ſimul & apud hõines viliſsimi reputantur.

XXIII.

Secunda circumſtantia eſt, vt Iudex conſideret, num contra delatum aliqua indicia, coniecturæ ſeu præſumptiones ſint probatæ duobus teſtibus omni exceptione maioribus, vel ad minimùm vnico teſte fide digno. (1.)

(1) *Iuxta Conſtit. crim. art. 30. vers.* Aber ſo einer etliche vmbſtändt.

XXIV.

Id quidem quod máximè in conſideratione habendum eſt, quando agitur de carceranda tali perſonâ, quæ alias probatæ ac honeſtæ vitæ & conditionis fuit. (2)

(2) *Conſtit. Carol. crim. d. art. 218. vers.* Item daß durch Oberkeit. *vbi extant hæc verba:* Daß durch die Oberkeit Etwan leichtlich auch Ehrbare Perſonen/ohn vorgehent berüchtig/ böſen Leumuet/ vnd andere gnugſamb anzeigung/ angegriffen/ vnd in Gefängknuß bracht werden/ vnd in ſolchem angriff etwa durch die Oberkeit geſchwindtlich vnnd vnbedächtlich gehandlet/ dardurch der angegriffen an ſeinen Ehren Nachtheil erleydet.

Tertia

XXV.

Tertia circumstantia est, vt Iudex dispiciat, delatus-nè suspectis in locis, & ad delinquendum aptis, visus à quoquam, & deprehensus fuerit, vel an ex statura corporis, vel habitu ipso, vestibus, armis, equo, equique colore, aut alijs signis dignosci potuerit. (A)

(A) *d. art. 25. vers.* Zum andern. & ratio est, *nam vt rectè* Nicol. Euerhar.. *in locis legalib. loco á tempore ad tempus. num. 4. 5. & 6. scriptum reliquit, benè concludimus à præteritis ad præsentia, cum rarò aliquis subitó mutari soleat, eodem art. 25. §.* Zum dritten/ *vbi sic inquit CAROLVS QVINTVS Imperator*: Zum dritten / ob ein Thäter inn der That / oder dieweil Er auff dem Weg / darzu oder dauon gewest / gesehen worden / vnnd im fahl so er nicht erkant were / so soll mã auffmerckung haben / ob die verdachte Person eine solche gestalt / Kleider / Waffen Pferdt oder anders habe / als der Thäter obbemelter massen gesehen worden. *& ita à vestibus & equis indicium sumit Cicero, Clodium pro insidatiore proclamandi, vt videre est Orat. pro Milone.*

XXVI.

Quarta circumstantia est, vt Iudex diligenter dispiciat an persona de perpetrato crimine suspecta, commercium seu familiaritatem, vel habitationem aut conuersationem habuerit cum ijs hominibus, qui huiusmodi maleficia facere solent. (C)

(C) *Saped. art. 25. §.* Zum viertten. Et quod conuersatio indicium præbeat ad capturam, vel etiam pro qualitate, facti ad torturam, multis cõprobant Menoch. *de*

præſum. lib. 1. quæſt. 89. num 125. *& Proſp. Farin. d. lib. 1. tit. 5. quæſt. 52. num. 85. vſq; ad numerum. 93. Ioan. Zanger. in tract. de quæſt. Reor. cap. 2. n.* 127. vbi dicit, quod conuerſatio arguat talem, quales ſunt, cum quibus eſſe noluit *uti probatur Pruerb. cap.* 13. *vbi ait ſapientiſſimus Salomon*, qui cum ſapientibus graditur, ſapiens erit, amicus ſtultorum ſimilis efficietur. *Et idem cap.* 22. noli amicus eſſe homini iracundo, neque ambules cum furioſo, nè forte diſcas ſemitas eius & ſumas ſcandalum animæ tuæ. *Et Regius Propheta in pſalm. 17. ſic inquit:* cum Sancto Sanctus eris, & cum viro innocente innocens eris, & cum electo electus eris, & cum peruerſo peruertèris.

XXVII.

Quinta circumſtantia eſt, vt Iudex perpendat: vtrũ perſona illa ſuſpecta contra læſum vel occiſum anteá habuerit Inimicitiam, vel illi ſolita fuerit comminari. (D)

(D) *d. art.* 25. §. Zum fünfften/ *ubi ſic inquit Carol. quintus Imperator.* Zum fünfften/ ſoll man in Beſchädigungen oder verletzungen wahr nemmen/ ob die verdachte Perſon auß neidt/ Feindtſchafft/ vorgehender Thrawe/ oder gewartung einiger nutz zu der gedachten Miſſethat vrſach nemmen möcht.

XXVIII.

Sexta circumſtantia eſt, vt Iudex etiam attendat ad hoc, num læſus vel moribundus ex vulnere ipſemet ſuo ore certis de cauſsis hominem certum conſtanti ſermone incuſârit, & accuſationem ingeminârit, idque ante mortem ſolenni aſſeueratione teſtatum reliquerit, aut Iureiurando affirmârit. (E)

(E) *ad quod facit textus in L. ſi quis in graui* §. *ſi quis moriens. ff. ad SCtum Sylan. & ſæpe allegato art.* 25. §. Zum ſechſten.

ſechſien. *Menoch. d. quæſt. 89. num 77. cum tribus ſeq. vbi hâc de re tres refert Doctorum ſententias.*

XXIX

Septima circumſtantia eſt, quando ſuſpecta perſona arripit fugam, nam & tunc Iudex contra eam ad capturam procedere poteſt, modò tamen huiuſmodi perſonæ qualitas id ſuadeat.(F).

(F) *d. art. 25.* § Zum Sibenden *Iul. Clar. in pract. crim.* § *fin quæſt. 21. vers. fuga delinquentis. Menoch. de arb. Iud. lib. 2. caſ. 301.* Et ratio eſt, fuga etenim fugientem accuſat, & in ſuſpicionem ſceleris adducit. *Nouell. 53. cap. 4.* §. *igitur. L. 3.* §. *ſi ad diem. ff. de re militari. L. impuberibus.* §. *præterea. ff. de. ſuſpect. tutor. Proſp. d. tit 5. quæſt. 48. Ioan. Zanger. præcit. cap. 2. num. 86. Dominus Bocerus in tract. de quæſtionibus & tortura. Reorum, cap. 3. num. 32.*

XXX.

Diximus proximé præcedenti concluſione (modò perſonæ qualitas id ſuadeat) nam non omnis fuga indifferenter ſufficiens præbet indicium ad capturam, quid ſi enim perſona honeſta iuſto timore, vel ſuſpicione vehementi accuſationis vel inquiſitionis inſtitutæ, aut etiã futuræ inducta fuerit, aut etiam Iudicis ſæuitiam aut potentiam inimicorum, aut falſos teſtes verita, fugæ ſe dedat, ſuamque innocentiam apud ſuperiorem iudicem probare intendat. Hoc ſané caſu iſta fuga haud legitimum ad capturam parit indicium (G)

(G) *Gail lib. 2. pract. obſeru. obſ. 109. num. 6. cum duob. ſeq. Ioſeph Maſcard. de probat. vol 2. conclus. 819. num. 16. Proſp. Farin. d. tit. 5. quæſt. 48. num. 27. vſque ad num. 48. Menoch. de præſumpt. lib. 1. quæſt. 89. num. 36. cum aliquot ſeq.* Et ratio eſt, vnicúiq; enim licitum eſt, ſanguinem ſu-

ſuum redimere quomodocunque poteſt. *L. 1. ff. de bon. eorum qui ante ſententiam.*

XXXI.

Cæterum quanquam hæ iam relatæ, & ſimiles circumſtantiæ principaliter pro qualitate facti & perſonarum referendæ ſint inter indicia ad inferendam torturam ſufficientia, tamen nemo ſanæ mentis negabit, quin etiam ratione capturæ quilibet prudens Maigiſtratus ad eas diligenter attendere debeat. (H)

(H) *Conſtit. Carol. crim. art. 23. cum quinq; ſeq.*

XXXII.

Sed & illud quoque animaduertet diſcretus Iudex nè perſona illa, contrà quam captura foret decernenda, ſit fortè talis, quæ ex priuilegio detineri atque incarcerari nequeat, vel an agatur de poenâ pecuniariâ debiti publici, hoc eſt fiſci, an verò de causâ debiti priuati; nam ſi ſit talis perſona, quæ ex priuilegio in vincula conijci de Iure non poteſt, tunc Iudex abſtinebit à capturâ. (I)

(I) *Proſp. Farin. in praxi crim. lib. 1. tit. 4. quæſt. 27. num. 40, & ſeqq.*

XXXIII.

Huiusmodi autem perſonæ priuilegiatæ ſunt hæ ſubſequentes. Primò mulieres, hæ enim quando agitur de ſolâ cauſa ciuili puta de debito pecuniario, vel de leui delicto, præhendi & carcerari non poſſunt ſi honeſtæ ſint conditionis & integræ famæ, idque ob muliebrem verecundiam. (K)

(K) *Textus eſt in c. mulieres. de. Iudicijs in 6. & Auth. hodiè*

hodiè nouo Iure C. de cuſt. Reor. §. neceſſarium in Auth. vt nulli Iud. liceat. collat. 9. Couar. reſolut. tom. 2. cap. 1. num. 3. & Farin. d. quæſt. 27. num. 42.

XXXIV.

Quod uſq; adeó verum eſt, ut mulieres neque ad Iudicium quoque ctari vel compelli poſsint, vt compareant, ſed tenetur Iudex eas vel accedere, vel nuncium ad illas mittere, vel ipſas per procuratorem audire. (l)

(l) textus eſt in d. c. mulieres de. Iudicijs in 6. & textus in l. 1. in fine. C. de offic. diuers. Iud. & d. §. neceſſarium, in Auth. ut nulli Iud. in princ. Farin. ſæpe cit. quæſt. 27. num. 48. cum ſeq. & Menoch. de arbit. Iud. lib. 1. quæſt 88. num. 11.

XXXV.

Limitantur autem jam dicta de mulieribus primò, vt procedant quidem de Iure ſcripto, non autem conſuetudinario, hodiè namque indiſtinctè mulieres capiuntur & carcerantur propter grauia commiſſa delicta. (m)

(m) Ita atteſtantur Imola in c. 2. num. 16. Ex. de Iudicijs. & Iul. Clar. in § fin. quæſt. 28. vers. quæro igitur, vbi prudenter admonet Iudicem, quod hoc in caſu valde circumſpectus eſſe debeat, quia ſi mulier ſit nobilis, vel honeſtæ conditionis, non debet *inquit Idem Iulius Clarus* illam cum dedecore ſtatim in carcerem conij-

cere

cere ſed in aliquo, honeſto loco à conuerſatione Virorum ſeparato, ſub idoneâ cautione (modó tamen delictum non ſit admodum atrox) detinere, id quidem quod totum relinquitur arbitrio prudentis iudicis, qui debet accuratè omnes prædictas circumſtantias ponderare. *Farin. d. quæſt 27. num. 54. vbi hac de re exempla ponit.*

XXXVI.

Limitantur ſecundò prædicta, vt locum non habeant de muliere meretrice, vel in honeſtè ac luxurioſè viuente, nam quin & illa ad carcerem rapi poſſit, nullum eſt dubium (N)

(N) *prout colligitur ex Conſtit. Carol. crim. art.* 120. *cum ſeq. & tradunt Bald. in L. conſentaneum C. quomodo & quando Iudex. Angel in L. quoniam C. de cuſtodia Reor. Damhaud. pract. crim. cap.* 19. *num.* 12. Idque ob eam rationem quod in muliere meretrice vel aliâ Feminâ luxurioſè aut inhoneſtè viuente, ceſſare ſoleat illa reuerentiæ & verecundiæ cauſa, propter quam tributum eſt mulieribus hoc Priuilegium. *Menoch. de arbit. Iud. lib.* 1. *quæſt.* 88. *num,* 13. *& Farin. præcit. quæſt.* 27. *num.* 55. *cum multis per eos ad hoc allegatis.*

XXXVII.

Secundò hoc eodem priuilegio regulariter etiam gaudent Doctores quando agitur de crimine leui, ſecus ſi agatur de crimine graui & atroci (o)

(o) *textus eſt in L. Medicos. vbi glos. & Dd. C. de Profeſſoribus & Medicis lib.* 10 *Iaſon. in L. generaliter in fin. de in ius vocando. Marſil. in pract. crim. §. attingam. num.* 69. *qui idem conſtitutum eſſe pro eorum filijs ſcribit.*

Quibus

XXXVIII.

Quibus & tertiò annumerantur quoqúe milites tàm armatę, quàm cœlestis militiæ, item qui dignitate vel nobilitate splendent, nam & nec hos, si agatur de debito ciuili, vel de debito leui, vinculis posse constringi, confirmant, infrà allegati Doctores.

Couar. lib. 2. resolut. cap. 1. num. 4. Bald. in L. 1. C. qui bonis cedere possint. Menoch. d. quæst. 88. num. 8. Farin. sæpecit. cap. 27. num. 65. cum aliquot seq. asserentes. Clericos conueniri non posse in plus, quam facere possunt deductis necessarijs alimentis.

XXXIX.

Interim tamen non negamus, quin Clericus pro crimine possit personaliter detineri á Iudice Ecclesiastico vel suo ordinario (Q)

(Q) *Iuxta Dd. in C. si Clericus de sentẽtia excom. in 6. Marsil. in pract. crim. §. attingam. num. 70.*

XL.

Diximus (á Iudice Ecclesiastico) ad significandum, quod cúm Iudex secularis in Clericum nullam habeat Iurisdictionem, idcircò eum capere haud possit.

c. cum non ab homine. c. at si Clerici. c. Clerici. & c. æqualiter. E. de Iud. c. si diligenti & c. significasti E. de foro compet. in Auth. vt Clerici apud proprios Episcopos. collat. 6. fusè Farin. in pract. crim lib. 1. tit 1. quæst. 8. num. 1. cum aliquot seq. pulchré & fusè reuerendus Dns Azorius instit. Moral. lib. 5. cap. 12. vbi egregiè demon strat, quomodo Clerici sint ciuili b us Principum legibus soluti adstrictiuè. & Ant. Ferdinan de Moure in exam. Theolog. moralis. p. 2. cap. 6. num. 1.

XLI.

Quod si tamen Clericus depræhendatur in flagran-

ei crimine, vel de fuga ſuſpectus ſit, quin poſſit a Iudice ſæculari prehendi, non quidem ut puniatur, ſed ut tradatur tuo competenti Iudici Eccleſiaſtico, communiter tradunt Doctores.

Ita Felin. in d. c. cum non ab homine. num. 3. & ibidem Alciat. num. 22. Extr. de Iud. Menoch. de. arb. Iud. lib. 2, cas. 180. num. 22. Farin. ſaped quæſt. 27. num. 76.

XLII.

Cæterùm, cùm haud rarò euenire ſoleat, quod incauti quidam Iudices innocentem iniquè in carcerem coniiciant, non immeritò hìc quæritur, an ob id tales Magiſtratus actione iniuriarum conueniri poſsint necnè? Et quanquam hàc de re Doctores in varias abeant ſententias; Nos tamen hanc difficultatem hac ſubſequenti adhibitâ diſtinctione diſſoluendam eſſe exiſtimamus: Aut enim conſtat, Magiſtratum animo iniuriandi injuſtè aliquem miſsiſſe ad carcerem, aut veró dubium eſt, fecerit nè iniuriandi animo vel non; Primo caſu actioni Iniuriarum locum eſſe, ſecundo verò minimè, aſſerimus.

de hac quæſtione videantur Paris de. Puteo, in tract. Syndicat. verb. captura. cap. 2. num. 5. Farin. in tract. crim. tit. de carceribus & carcerat. d. quæſt. 27. num. 142. cum multis per eum ad hoc adductis. ubi inquit : quod Iudex aliquem indebitè carcerari faciens, teneatur in ſyndicatu, puniaturquè ſyndicatorum arbitrio pro facti & perſonarum qualitate: *faciunt ad idem qua præclarè deducit Andr. Fach. controu. Iur. lib. 9. cap. 57 & Conſtit. Caroli. crim. art. 218.* §. Item das durch die Oberkeit.

XLIII.

Illud quoquè perſæpè contingere ſolet, quod Rei delin-

delinquentes, dùm animaduertunt, Magistratus contrà illos ad capturam procedere velle, confugiant ad Ecclesiam aliquam, vel alium locum sacrum, vt ibi habeant securitatem & immunitatem, vnde paucis quoq; circa hanc materiam demonstrandum est, an & quando tales delinquentes consequantur impunitatem, ita ut ab Ecclesiâ vel loco sacro immunè extrahi non possint. Et breuitèr tradimus hâc de re hanc conclusionem, quod scilicet regulariter Reus delinquens, & ad Ecclesiam se recipiens, Iure optimo gaudeat immunitate Ecclesiastica.

Hæc conclusio fundata est in c. inter alia Extra. de Immunit. Eccles. & capit. sicut antiquitus. 17. quæst. 4. & capit. de raptoribus. 36. quæstione. & t. t. C. de his qui ad Eccles. confugiunt, Eandemquè pluribus confirmant Antonius Gomez resolut. tom. 3. cap. 10. num. 2 Iul. Clar. in §. fin. quæst. 30. Sylvest. in sua summa. verb. immunitas. fusè Farin. de carc. & carcerat. quæst. 28. per totum.

Eiusdemquè conclusionis ratio fundamentalis consistit in honore Dei & rerum sacrarum reverentiâ.

XLIIII.

Ampliatur conclusio primò usquè adeo vera esse, vt extrahens violenter, non solum malè agat, & in locum sacrum reducere delinquentem debeat, sed etiam se Reum criminis læsæ Maiestatis Iure Ciuili faciat, & de jure canonico excommunicationem incurrat.

Ita textus est in L. præsenti C. de his qui ad Eccles. confug. & textus in c. inter alia. c. penult. & Fin. Extr. de immunit Eccles. c. id constituimus. & c. sicut antiquitus. 17. quæst. 4 c. de Raptorib. trigesima sexta. quæstione prima. Petr. à Plasa in Epitome delictorum capite. 34. libro 1. numero, 15. Et.

Per tradita à Farin. præcit. quæſt 28. num. 2. & Tyberium Decianum. in d. tract. crim. lib. 6. cap. 25. num. 1.

XLV.

Secundò ampliatur concluſio, vt hoc immunitatis priuilegium habeat etiam Eccleſia nondum conſecrata modó authoritate Epiſcopi ſit exædificata, & non refert, ſiue in eâ hactenús diuina officia celebrata fuerint, ſiue non.

Textus eſt in c. Eccleſiæ. E. de immunit. Eccles. & licet ibi glos. Ad hoc, diúinorum officiorum celebrationem exigat, reprobatur tamen ea communiter *à Dd. teſte Couar. lib. 2. reſol. d. cap. 20. num. 4. vbi. prudenter admonet*, hac in re plurimum valere conſuetudinem adeòque illam potiſſimùm inſpiciendam eſſe, præcauendumque ne hiſce temporibus canones ipſos extendamus, cum interſit Reipub. vt reprimatur audacia eorum, qui huius immunitatis ſpe freti, paſſim multa, grauia crimina perpetrant.

XLVI.

Ampliatur tertiò, vt Eccleſia quoque abſque authoritate ſuperioris, vel ſine ſpe reædificationis deſtructa, gaudeat hâc immunitate eccleſiæ.

Iul. Clar. in §. fin. quæſt. 30. num. 6. & Remigius de immunit. Eccleſ. Fol. 92. in 20. ampliat.

XLII.

Ampliatur quartò eadem concluſio, vt idem immunitatis Ius etiam Hoſpitalibus authoritate Epiſcopi conſtructis competat.

Textus eſt in L. omnia C. de Epiſc. & Clericis. Panorum. in d. c. Eccleſiarum. num. 7. E. de immunit. Eccleſi. vbi dicit, hâc in re ſtandum eſſe conſuetudini, cui etiam ſubſcribit

ſcribit Couar. d. cap. 20. n. 11. prout ſuprà concluſione 45. relatum fuit, idque ob rationem ibi adlatam.

XLVIII.

Quintò ampliatur concluſio, vt confugientes ad Eccleſiam, nec etiam poſſint impunè obſideri, aut impediri, nè eis alimenta, victus, ac veſtitus, aliaqùe neceſſaria deferantur.

L. de præſenti. C. de eis qui ad Eccleſiam confugiunt. Farin. d. cap. 28. num. 9. Tiber Decian. in tract. crim. tom. 2. cap. 7. n. 6. vb inquit, quod paria ſint, extrahere quem ab Eccleſiâ vel obſidere in ea, confugientem.

XLIX.

Ampliatur ſextò etiam eadem concluſio; locum habere in confugiente Reo ad Clericum portantem venerabile Sacramentum EVCHARISTIÆ.

Ratio eſt, quia vt ex ſuprà dictis conſtat, hoc Immunitatis priuilegium conceſſum eſt templis propter honorem Dei & reuerentiam rerum ſacrarum. Ergò meritò cenſetur quoque illud datũ eſſe ſacratiſſimo Corpori CHRISTI cum in Eccleſiâ nil eo ſanctius habeatur. Plures Ampliationes hâc eâdem de materiâ videantur præ reliquis apud Remigium, Farin. & Tyber. Decianum præcit. locis.

L.

At veró limitatur eadem concluſio, vt non procedat primò, quando quis captus á Iudice extrà Eccleſiam, ductus eſt per Eccleſiam ad carceres, etenim tunc ei hoc Immunitatis Ius nihil prodeſt.

Ratio eſt, quia violenter à templo non abducitur, ſed antequàm ad templum veniret, captus per id ad carceres rapitur, etenim Eccleſia liberum defendit in libertate, at captum non liberat, Couar. ſæpe d. cap. 20. n. 13. per ea quæ refert Ni-

col. Euerhard. *in locis legalibus loco à ratione finis num. 8.*

LI.

Limitatur ſecundò concluſio, ut locum non habeat, ſi delictum in ipsâ Eccleſiâ ſeu loco ſacro ſub ſpe immunitatis fuerit perpetratum: haud enim dignus eſt immunitate, qui lus eius violat, & Eccleſiæ iniuriam infert.

Farin. & Decianus dictis locis per text. in c. ult. E. de Immunit. Eccles.

LII.

Limitatur tertiò ſuprapoſita concluſio, vt locum ſibi non vendicet in ijs malefactoribus, qui enormiſſima commiſerunt delicta, qualia ſunt homicidium ex propoſito factum, crimen læſæ maieſtatis, ueneficij aſſaſinij, deuaſtationis agrorum nocturno tempore & ſimilium taliter enim delinquentes minimè gaudere templorum immunitate, in propatulo eſt.

Textus eſt in c. inter alia E. eod. tit. & c. ſicut antiquitus. 17. quæſt. 4. plures limitationes eiusdem concluſionis cernere eſt apud Remigium Couar. Proſp Farin. & Tyber Decian. ad idem videantur ordinationes noniſſimæ Bauaricæ lib. 2. art. 20. vbi hiſce verbis diſponitur.

Wie wol in geiſtlichen ſo wol auch in weltlichen Rechten/ an vielen vnderſchiedlichen Orten verſehen/ daß die/ welche jhrer vbel vnnd Miſſetahten halben in die Kirchen/ Clöſter/ Freythöff/ vnd der gleichen gefreyte Ortt fliehen/ wider jhren Willen nit ſollen herauß genommen/noch jhnen/ ſo lang ſie an ſolchem ortt ſein/ die vnderhaltung abgeſtrickt werden/ So hat doch ſolche Freyheit viel außnaumb vnd abfall/ dann viel vbeltäh-

ter

ter dieſer Freyheit nit fähig ſein / welche mehrer theils wie folgt erzehlt werden / Erſtlich die Todtſchläger / welche jemandt mit vorbedacht vnd Fürſatz / vnnd noch mehr durch heimbliche nachſtellung vnnd verrätheriſch / oder beſtellung der Todtſchläger oder durch Gifft vom Leben zum Todt gebracht / offentliche Mörder / Brenner / Straßenrauber / Nächtliche verderber der Feldefrüchten / die ſich zu jemandts ertödtung beſtellen laſſen / beſchreite Diebe / Gottsläſterer / die / welche das Laſter beläydigter Mäyeſtät begehn / oder jhren Landesfürſten angreiffen / Ketzer / Juden / die apoſtatirt haben / fürſetzliche betrogne Falliten, auch die jenige / welche in der Kirchen oder andern gefreyten Ortt die vbeltaht begangen / oder jemandt der in dem gefreyten Ortt geweſen / mit ſchieſſen / werffen / oder ſonſten beſchädiget werden / ob ſie gleich jhrer Perſon halber / außer deß gefreyten Orths geweſen / alſo wann gleich deren einer in ein andere Kirchen, Freythoff / oder dergleichen gefreyten ortt fleucht / darinn Er nicht verbrochen / Er dannoch nit ſicher ſeye. Alle dieſe Perſonen haben an den gefreyten orten keine freyung.

LIII.

Ad illam quæſtionem, quæ quâ quærunt Doctores an hæc immunitas, eiuſquè Privilegium à Iure naturali, ſeu diuino, an veró tantum à Iure humano ſeu poſitiuo deſcenderit; Reſpondemus eam introductam eſſe tantum à Iure humano, ſeu poſitiuo.

Ita Proſp. Farin. d quæſt. 28. num. 1. Vbi multas veteris teſtamenti authoritates adducit, quibus probari poſſe videtur, hanc Eccleſiarum immunitatem ſtatuam eſſe á Iure diuino. *Videantur etiâm Concilium. Tridentinum. ſeſſione vigeſima. quinta cap 20. & tradit quequè.*

Ita Couar. ſæped. cap. 20. num. 2. Tyber. Decian. præcit. cap. 26. num. 2. Et quòd à Iure naturali ſeu diuino non profluxerit hæc immunitas probatur inde, quia ea non ſit de principijs Iuris naturalis, nec Iure diuino Euangelico introducta, cũ hoc nullibi in Sacris Litteris, vel Euangelijs appareat: deinde, quia Chriſtus nullam legem inſtituit præter Iuris naturalis præcepta, niſi de his, quæ ad fidei articulos, & Sacramenta, ſpectant. *ſecundum D. Thomam in. 1. 2. quæſt. 18 art. 1. & 2.* Sed hæc immunitas ad illa non pertinet. Ergo non eſt á Iure Euangelico profecta.

LIV.

Porró quoniam quotidiana edocet experientia, quod carcerati perſæpè effringant Carceres, atque auffugiant, idcircó non inconuenienter hîc quærituran, taliter fugientes videuntur fateri delictum, & tanquam confeſſi ſint condemnandi. Quâ dere hanc ſtatuimus concluſionem, quòd, quando carceratus fracto oſtio vel pariete fugam arripit, non ſolum habeatur pro confeſſo & conuicto de crimine ſed etiam poſſit pro qualite facti & perſonarum pœnâ capitis puniri.

Hæc concluſio probatur primò ex L. 1. ff. de Effractoribus. vbi ſic inquit vlpianus. de his qui carcere effracto euaſerunt, ſupplicium ſumendũ eſſe, Diui Fratres AEmilio Tyroni reſcripſerunt. Secundo ex L. in eos. ff. de cuſt. & exhibit. Reorum. Eandem que concluſionem confirmant Bart. & Dd. in d. L. 1. quos referunt & ſequntur Maſcard. de probat. vol. 1. conclus. 266. n. 1. cum aliquot ſeq Menach. de orbit. Iud. lib. 2. cent. 4. cap. 301. & lib. 1. de præſumpt. præs. 89. num. 45. Andr. Fach. controuers. Iuris lib. 9, cap. 65. & Farin in pract. crim. lib. 1. tit. 4.

tit. 4. quæst. 30. videatur etiam Bertazol. decisiuar consultat. 1. lib. cons. 35.

LV.

Ampliatur conclusio primò, vt procedat, etiamsi hic auffugiens non detentus fuisset in carcere, sed solùm constrictus vinculis & compedibus,

Textus est in d. L. in eos. ff. de custod. & exhibit. Reor. Masc. pract. conclus. 266. num. 5.

LVI.

Secundò ampliatur eadem conclusio, vt talis effractor carceris, & ex eo fugiens etiam iudicis arbitrio plectendus sit, etiamsi innocens ex eo crimine, propter quod impactus fuit in carcerem, inueniatur.

Sæped. L. in eos. in illis verbis. Quamuis innocentes ex eo crimine inueniantur, propter quod impacti sunt in carcerem, tamen puniendi sunt. *Menoch. præallegat cas. 301. Farin. d. quæst. 30. num. 51. cum multis per eum ad hoc allegatis*

LVII.

Tertiò ampliatur conclusio, vt locum etiam sibi vendicet in eo, cui arrestum est factum vel mandatum nè exeat domo vel ciuitate, nam & is, si exiuerit, pœnâ Iudicis arbitrariâ puniri potest.

Guido Papæ quæst. 253, Menoch. pract. cas. 301. num. 9. Farin. d. quæst. 30. num. 51.

LVIII.

Extenditur & quartò conclusio ista, vt procedat etiam in eo, qui non in carceribus detinetur, sed in Prætorio vel alio honesto loco, & inde auffugit foribus perfractis, nam & tunc eâdem ipsum plectendum esse pœnâ quâ puniuntur ij, qui effractis carceribus euadunt, pleriqueDoctores tradunt.

Per text. in L. 1 ff de Effractoribus. Et quamvis Iaſon *in L. admonendi. num. 174. ff de iureiurando. hanc ampliationem impugnet, aſſerens*, quod in pœnalibus non debeat fieri extenſio. *per text. in c. odio de R. I. in 6.* Tamen negatur hanc eſſe extenſionem, cum potius ſit juſta quædam interpretatio; nam quid refert, an frangantur carceris fores, vel Prætorij, aut alterius domus quæ pro carcere aſſignata eſt: an enim non vtrobiqué eadem eſt ratio? cur ergo non idem Ius hoc caſu eſſet ſtatuendum, cum lex non verbis, ſed rebus ſit impoſita, prout pulchrè demonſtrant *Farin. d. quæſt. 30. num. 50. Fach. controvers. Iur. d. lib. 9. cap. 67.*

LIX.

Quintó ampliatur concluſio, ut quoq; procedat in eo, qui dùm effregit carcerem, & jam exiuit, denuò captus fuit; etenim & is, Iudicis pœnam arbitrariam ſuſtinebit.

Ita Maſcard. Menoch. & Farin. præallegatis locis.

LX.

Accedit & ſexta extenſio eiusdem concluſionis, ut etiam Commentarienſis, carcerarius, ſeu carcerum cuſtos, qui malitiâ favore aut pretio corruptus, carceratum dimiſit, eâdem pœnâ puniendus ſit, quâ plectendus veniebat ille Reus pro delicto, pro quo erat carceratus.

Ita textus eſt in L. ad Commentarienſem. C. de. cuſt. & exhib. Reorum. vbi Dd. cõmuniter. & in Con. crim. art. 180. vbi hæc habentur verba: So ein hütter der peinlichen gefängnuß einen / der peinliche ſtraff verwürcket / außhülff / der hat dieſelbig peinlich Straff an ſtatt deß Vbelthäters / den er alſo außgelaſſen / verwürcket / *faciunt ad idem quæ referunt, & hãc de re, deducunt Menoch. de arbit. Iud lib. 2. cas.*

cas. 302. num. 2. Anton. Gomez. var. resolut. lib. 3. cap. 10. nam. 11. de captura Reorum Damhaud. in pract. crim. cap. 17. num. 3. Farin. de carceribus & carceratis. quæst. 31. num. 6, & 7. Lud. Gilhauser. in arb. iud. crim. cap. 3. p. 1. tit. de inquisit.

LXI.

Declaratur autem hæc sexta ampliatio primò, vt locum non habeat, quando custos carceris eam solitam custodiam & diligentiam adhibuit, quam alii custodes illius carceris ante ipsúm adhibebant, eo namq; casu, si carceratus auffugiat, Iudicis tantum arbitrio punietur.

Menoch. de arbit. Iud. lib. 2. cent. 4. cas. 302. num. 6. & Const. Carol. crim. d. art. 180. in illis verbis: **Käme aber der gefangen durch bemelten Hüters vnvleiß auß der gefängnuß/ solcher vnvleiß ist nach gestalt der Sachen/ vnd der Rechtsverstendigen zu straffen.**

LXII.

Secundò declaratur eadem ampliatio, non procedere, quando carceratus ob negligentem habitam custodiam auffugit, quem tamen ipse custos verisimili ratione credere potuit, fugam non arrepturum, ut puta in Nobili, vel alio egregio viro, qui propter exiguum debitum pecuniæ fuit captus; nam hoc casu excusationem, meretur ipse custos.

Angel: in L. si bona fidei ff. de rei vend. Alciat. in tract. de præsumpt. reg. 1. præs. 48: fusé Tyraquel. in tract. de nobilit. cap: 20. num. 28.

LXIII.

Septima ampliatio conclusionis est, ut locum non habeat, quando janua carceris iam ante aperta erat, & sic quis sine effractione ex carcere exiuit, atquè auffugit, nam & is tantúm Iudicis arbitrio puniendus venit.

Ita enim tenent Couar. lib. 1. Var. Resol. cap. 2. n. 11. Iul. Clar. in §. fin. quæst. 21. num. 26. Farin. d. quæst. 30. 159.

LXIX.

Recipit tamen eadem conclusio etiam suas limitationes, seu exceptiones, quarum prima hæc est, vt fallat quando quis iniquè damnatus ad mortem non potest aliter iniustam euadere condemnationem, quàm effringendo carcerem, & rumpendo vincula, poterit enim tunc sine labe peccati carcerem frangere, & vincula rumpere, nec ex hoc ei imputabitur, quicquid secutum fuerit.

Ita latè multorum Præstantissimorum Dd. authoritatibus confirmat Couar. præcit. cap. 2. num 12. cum seq. Et ratio huius duplex est. Prior, licitum enim est iniquis principibus & iniústis iudicibus resistere, quando aliter mortem quis euadere nequit. *Argumento L. vt vim ff. de Iust. & Iure.* Posterior ratio est, quia licet quocunq; modo sanguinem suum redimere. L. *transigere, C. de. transact.*

LXV.

Secunda limitatio est, vt etiam Mulier erumpens è carceribus causâ timendi & euitandi stupri punienda non sit, quin imò potius excusanda.

Ita post. Bald. in L. 1. num. 11. C. de adilitio edicto Mascard. de probat. vol. 1. conclus. 266. num. 29.

LXVI.

Tertia eiusdem conclusionis exceptio est, vt non procedat, quando carceratus auffugit ex aliquâ iustâ causâ, puta, quia malè tractabatur in carcere, vel timebat iudicis sæuitiam, seu crudelitatem, aut minas sibi anteà factas, & ad superiorem suum Magistratum se recepit, tunc enim non habetur pro confesso, & conuicto, proindeque nulla ipsi imponenda est pœna. Ra-

Ratio est, quia iussa arreptio fugæ, habetur instar appellationis, debet tamen hoc casu iste auffugiens sufficientem præstare cautionem (si Personæ qualitas hoc suadeat) quod velit causam suam coram superiori iudice deducere.

Quâ dere videatur Farin. sæped. quæst. 30. num. 171.

LXVII.

Haud rarò quoquè illud euenire solet, quod Rei fugitiui amplius non redeant, vnde non incommodè hîc quæritur, an & quomodo Iudex contra huiusmodi absentes procedere possit? Circa quam quidem quæstionem hasce subsequentes tradimus conclusiones. Prima est, quod licet in criminalibus possit procedi contrà absentem, tamen is de crimine, pro quo pœna capitis irrogatur, condemnari nequeat.

Tex. est in L. 1. C. de exhib. Reis. & in L. absentem. ff. de pœn. & L. 1. ff. de. requir. Reis. vbi hæc habentur verba. Diui Seueri & Antonini magni rescriptum est, né quis absens puniatur: & hoc iure vtimur, nè absentes damnentur, neque enim inauditâ causâ quenquam damnari æquitatis ratio patitur.

LXVIII.

Excipiuntur autem ab hâc conclusione tres notabiles casus, in quibus etiam absentes condemnari posse, Iure dispositum est: Primus est de nuncio, cuius etiam absentis poenalis perfidia punitur, ne diutius impunè in publica commoda desæuiat.

L. nè diu C. de pœn. vbi Dd. Communiter.

LXIX.

Secundus, de Reo criminis læsæ maiestatis, nam & is etiam absens condemnari potest,

Iuxta textum & Dd. in L. quisquis. C. ad L. Iul. Maiest. Boßius in pract. crim. sub tit. de requir. Reis. num. 1. & Tyber. Decian. cons. 18. num. 219. vol. 1.

LXX.

Tertius casus est in faciente quem spadonem.

Text. est in L. lege Cornelia § idem Diuus. ff. ad L. Cornel. de sicar. quod & idem in quouis criminoso moribus Italiæ receptum esse attestatur *Iul. Clar. in §. Fin. quæst. 32. Vers. hæc autem.*

LXXI.

Cæterúm si agatur de pœnâ tantum pecuniariâ infligenda, aut quæ existimationem contingit, tunc absentem accusari, & damnari posse communi Doctorum calculò receptum est.

Dd. in d. L. absentem. ff. de pœnis.

LXXII.

Secunda proximè præcedentis quæstionis conclusio est, quod nempé Reus absens, contra quem proceditur, legitimé sit citādus, bonis interim eius obsignatis.

Textus est in L. 1. & 4. & vltima ff. de requi. Reis. concordant Constitutio Friderici de pace teuenda. §. si verò violator pacis. L. absentem. 6. in princ. C. de accusat. Nouella 134. §. caterum si quos eorum. Quæ tamen iura magna ex parte videntur correcta per d. art. 206. ineo, quod ex bonis Rei nihil fisco addicatur, sed ea hæredibus eius reseruentur, quamuis Reus contumaciter in fuga perseuerauerit. & Tyber. Decian. in tract. crim. lib 7. cap. 47. num. 6. Farin, in praxi crim. lib. 1. tit. 1. quæst. 11. num. 1. cum aliquot seqq.

LXXIII.

Pro huius autem conclusionis exactiori cognitione quædam hîc annotanda esse censemus; primum est,

eſt, quod, quando certò conſtat, vbi Reus abſens eſt, & reperiri poteſt, debeat, is perſonaliter, ſi commodè fieri queat, citari. quod ſi verò non poſſit reperiri, aut commodé perſonaliter citari, tunc citandus ſit per publicum affixum Proclama aut edictum, vulgó durch ein offentlichen Rueff/quod quidem proclama ſeu Edictum affigi debet in loco frequenti, hoc eſt, vbi adeſſe ſolet multitudo hominum, vt in valuis Eccleſiæ, Curiæ & Similibus locis publicis, pro conſuetudine cuiuſcunq; loci & prouinciæ.

Qua de re videatur Iul. Clar. in §. fin. quæſt. 31. num. 16. Tyber. Decian. d. con. 18. num. 98. cum multis per eum ad hoc allegatis, & Farin. loco paulò ante citato.

LXXIV.

Secundò circà eandem concluſionem notandum eſt, quod huiusmodi citatio de Iure communi ſæpius, id eſt ter adminimùm ſecundùm arbitrium prudentis Iudicis fieri debeat.

Ita namque colligitur ex d. L. abſentem: in illis verbis: ſæpius moniti. *& ex Iul. Clar. & Tyber. Deicano dictis locis.*

LXXV.

Debet autem in hâc edictali citatione Reo abſenti dari terminus peremptorius, quatuor aut ſex vel plurium menſium, pro locorum diſtantiâ & cauſarum qualitate, ipſiq; intimari annotatio bonorum.

Teſte Andr. Gail. lib. 1. obs. 57. num. 11.

LXXVII.

Tertiò notandum, quod taliter citatus per annum exſpectandus ſit, intrà quem ſi mortuus intereà fuerit, ad ſucceſſores ſuos huiuſmodi bona transmittuntur.

Sic etenim ſtatuitur in Conſtit. Carol. crim. art. 206. vbi videre eſt, quomodo huiuſmodi bonorum annotatio hodier-

nis

nis nostris temporibus fieri, quibusnè ea bona applicari debeant. Atque hæc DE CAPTVRA REORVM breuiter & succinctè dixisse sufficiant, dispiciamus nunc breuiter de Torturâ Reorum.

DE TORTVRA REORVM.

LXXVIII.

Quæstio, seu Tortura, est inquisitio commissi criminis, pœnam mortis vel saltem corporalem ingerentis, per tormenta & corporis dolorem, in defectum aliarum legitimarum probationum ad eruendam veritatem ex præcedentibus sufficientibus indicijs cum infamato Reo facta.

Textus est in L. apud Labeonem §. quæstionem. ff. de. Iniurijs, vbi vlpian. Sic inquit. intelligere debemus tormenta & corporis dolorem ad eruendam veritatem. *concordat L. 1. ff. ad S. C. Sillan. Ioan. zanger. in eleganti tract. suo de, quæst. seu tortur. Reor. cap. 1. num. 32. cum seq. & Heinric. Bocerus in eod. tract. cap. 1. num. 2. & 3.*

LXXIX.

Ex hac definitione colligitur primò, Iudicem non posse diffamatum torturæ supponere, nisi ei constet delictum fuisse perpetratum.

Textus est in L. 1. §. item illud ff. ad S. C. Syllan. & L. inde Neratius. §. vlt. cum duabus legibus seqq. ff. ad L. Aquil. Antõ. Gabriel. lib. 7. commũ. conclus. cõcl. 17. Farin. d. tract. lib. 1. quæst. 2. num. 6. Heinr. Bocerus. d. tract. cap. 1. num. 4. Et ratio est, etenim tortura non ad liquidationem furti siue delicti, sed, ad ipsius Rei confessionem eliciendam inferri debet. *Per paulò ante allegata, & videantur ea, quæ supra concl. 13. 14. 15. 16. dicta fuere.*

Quod

LXXX.

Quod tamen declaratur tùm demùm verum esse, quando delictum est facti permanentis, cuius scilicet certa remanent vestigia, puta homicidij ipsum cadauer, infanticidij cadauer infantis occisi, incendij locus combustus, libelli famosi ipse libellus &c.

d. L. 1. § illud. L. necessarios. §. 2. ff. ad. S. C. Sillan. Ioan. Zanger. loco paulò ante citato. num. 34. cum multis per eum ad hoc allegatis.

LXXXI.

Secus est, si crimẽ perpetratum sit facti transeuntis, non relinquentis vestigia post se, sufficit namque tunc, si de eo constet per coniecturas & indicia, qualia sunt, scilicet delictà occulta, vt adulterium, stuprum, sodomia, Hæresis, veneficiũ, maleficium seu sortilegium, falsum, furtum, latrocinium &c.

Anton. Gabriel. lib. 7. commun. conclus. concl. 17. tit. de Maleficis. Zanger. loco præallegato. num. 35. idem disponunt Nouissimæ. ordinationes. Bauaricæ tit. 3. art. 7. de processu crim.

LXXXII.

Secundò colligitur ex eâdem definitione iudici minimè permissum esse ad torturam deuenire, nisi delictum sit ita graue, atrox, & enorme, vt pro eo pœna corporis afflictiua sit imponenda.

Textus est in L. edictum. ff. de quæst. argumento. L. Iuia ff. de accusat. Francisc. Brun. in tract. de indi. ijs. & tort. p. 2. quæst 3. num. 2. egregiè D. Leonhard. Lessius de Iust. & Iure. lib. 2. cap. 26. dubitat 17. num. 111. circa finem. Heinric. Boer. d. tract. cap. 2. num. 1. Constit. Carol. crim. art 8. in illis verbis: **So die missethatt einer Thodtstraff halben khundtlich** *Damhaud. in praxi crim. cap. 11. & Lud. Gilhaus. in arb. iud. crim. cap. 11. p. 7. tit. de quæstionibus.*

LXXXIII.

Vnde sequitur, quod pro delicto leui, ex quo infligenda tantùm venit pœna extraordinaria, vti est pœna Relegationis, vel pecuniaria, Iudex à torturâ abstinere debeat.

d. L. edictum. ff. de quæst. Et ratio est, nè scilicet grauior sit tortura, quam pœna pro ipso delicto infligenda, id quidem quod contra iustitiæ rationem esse, nemo est qui ambigat, cùm constet, pœnam debere delicto esse commensuratam. *L. sancimus C. de pæn. Anton. Gomez resolut. tom 3. cap, 13. num. 2 Farin. in lib. 1. praxi crim. tit. 5. quæst. 42. num. 3. cum aliquot seq. Zanger. sæpedict. cap. num. 31.*

LXXXIV.

Tertiò colligere est ex prædictâ definitione, nudam interrogationem & leuem territionem non esse quæstionem huius generis.

Quæstio enim in proposito nostro intelligitur ea, quæ per uim & tormenta habetur. per textum in l. item apud Labeonem. ff. de. iniurijs. in illis verbis : Nuda ergo interrogatio & territio non pertinet ad hoc edictum.

LXXXV.

Quartò colligitur, istam inquisitionem criminis per torturam tùm demũ fieri debere, quando aliter veritas commissi delicti haberi non potest, nam si Iudex aliter poterit, in notitiam delicti, de quo quis inculpatur, atque insimulatur, venire, puta, quia Reus conuictus est vel testibus, vel instrumento vel ex propriâ confessione, aut deprehensus in flagranti crimine, vulgò **in frischer Thatt betretten ist worden**: Tunc quæstio cum eo habenda non est, nisi fortè etiam de alijs delictis grauibus propter suffificientia præcedentia indicia sit suspectus & aliter non nisi per torturam probari possint.

Per

Per Textum in d. L. edictum. ff. de quæst. in illis verbis, cum maleficia non alitèr inuegstiari & explorari possunt. *confert huc text. in L. quoties. C. eod. tit. in illis verbis* : Si alijs Probationibus veritas illuminari non possit. Et Ratio est, quia, tortura in subsidium tantum adhibetur, estque remedium Iuris extraordinarium ad indagandam veritatem. *Angel. de malefic in verb: fama pub: num. 44: Couar. pract: quæst. quæst. 23. Iul: Clar. in §. fin. quæst. 64. num. 6. Anton. Gomez. resolut. tom. 3. cap. 13. de tort. Reor. num. 20. Martin. Delr. Disquis. magic. tom. 3. sect. 9. vers. arbitrandum Iudici. Farin in pract. crim. lib. 1. tit. 5. quæst. 38. per. text. in L Diuus. in princ. ff. de quæst. vbi. hæc extant verba* Sed si veritas aliter inueniri non possit, nisi per tormenta, licet habere quæstionem, vt & Diuus Seuerus rescripsit Et faciunt ad idem, quæ, præclarè deducit Leonhard. Lessius *de Iust. & Iure lib. 2. cap. 26. dubitat. 17. vers. notandum quinto. & Zanger. præcit. cap. 1. num. 37.*

LXXXVI.

Quintó ex eâdem definitione colligitur, neminem torturæ subijciendum esse, nisi sufficientibus indicijs & argumentis sit oneratus & conuictus, quæ semiplenam inducant probationem.

Textus est in sæped. L. 1. §, quæstionem ff. de quæst. Constitut. Carol. crim. art. 6. cum duobus seqq. & art. 20. vbi sic inquit Carolus V : **Wo nit zuuor redliche anzeigung der Missethatt / darnach man fragen wolt / vorhanden vnd bewiesen würde soll niemandt peinlich gefragt werden.** *concordat art. 28. Zas. cons. 19. num. 31. in fine lib. 1. & conferunt ad idem, quæ suprà conclus. 17. cum duabus seqq. dicta fuêre.* Ratio huius est, nè in iudicum potestate positum sit à torturâ pro ipsorum libitu incipere, id quod tam Canonica, quàm ciuilia

Iura prohibent. *d L. 1. & L maritus. ff. de quæst. Menoch. de arb. Iud. quæstion. 84 num. 1. cum duobus seqq. Const. Carol. crim. d. art. 20. vbi inter alia sic inquit Carolus Imperator:* quod confessioni factæ in torturâ sine legitimis indicijs adhibitâ, non debeat fides adhiberi, & quod Iudex præter restitutionem damnorum & interesse parti læsæ, adhuc grauiter puniri debeat, quodue illum nullæ abiuratę vitionis litteræ, vulgò vrpȝed/ defendere queant, quó minús possit à torto sine præcedentibus legitimis indiciis, conueniri actione Iniuriarum: Suffragantur etiam quæ scripsit, *Iul. Clar. in §. fin. quæst: 64. vers. dixi quoquè. vbi admonet,* Iudices Deum timentes, vt semper præ oculis habeant hoc, uè aliquem tormentis supponant, non solúm sine indicijs, sed nec etiam cum indiciis, nisi legitima & sufficientia fuerint. *Et videantur eadem de re Mascard. de probat. lib. 3. conclus. 1385. Menoch. de arbit. Iud. lib. 1. quæst. 84. num. 2. Bertazol. d. lib. 1. consultat. decisiuarum consul. 116. n. 24.* Quin imò non desunt Doctores, qui autumant, Iudicem, qui iniustè & indebitè per dolum tormentis aliquem subiecit, mortis pœnâ afficiendum esse. *Marsil. in pract. crim. §. expedita. num. 82. Iul. Clar in saped. § fin. quæst. 64. num. 2. Menoch. de arbit. Iud. lib. 2. cent. 3. cas. 340. num. 3.* Quod tamen ita demùm verum esse existimant, si iniquè tortus decesserit, aliàs saltem pœnâ arbitrariâ Iudicem plectendum esse inquiunt.

LXXXVII.

Quæ autem indicia ad torturam sufficiant, vel non sufficiant, certis legibus definiri non potest, ideoq; Iudicantis arbitrio hoc relinquendum est.

Iuxta L. testium fides, §. quæ argumenta. ff. de testib. Franc.

Viu.

Fiu. lib. 2. commun. opin in verb. arbitrio Iudicis num. 9. Iul. Clar. in §. fin. quæſt. 20. in princ. & quaſt. 64. vers. dixi quoq; Ludou. Gilhauſer in arb. Iud. crim. cap. 6. p. 7. ſect. 3. num. 25. Conſtit. Carol. crim. art. 18. vers. Dieſelben Sach. *& art. 24. vers.* wann nit möglich. *& art. 25. vers.* Item ſo man. *& art. 27. vers.* wo aber.

LXXXVIII.

Et quamuis nos non lateat, quod hæc vocabula Indicium, præſumptio, coniectura, ſuſpicio, & ſignum differant, tamen ea in hâc ſubiectâ materiâ promiſcuè, iuxta Conſtit. Carolin. criminales, ſumere volumus.

art 19. in illis verbis. wo wir nachmahls Redliche Anzeigung melden/ Da wöllen wir allwegen Redliche wahrzeichen/ Argwohn/ Verdacht vnd Vermuttung auch gemeindt haben/vnd damit die vbrige wort abſchneiden. Videantur eâ de re *Menoch. de præſ. lib. 1. quæſt. 7. & Farin. in praxi crim. quæſt. 36.*

LXXXIX.

Debet verò hoc Iudicis arbitrium Iuri & æquitati eſſe conſentaneum, id quidem quod tunc fiet, quando Iudex diligenter & accurratè animaduerterit, ad qualitates indiciorum, videritque, an illa ſint probabilia & veriſimilia.

Textus eſt. in L. Milites C. de quæſt. & Conſtit: Carol crim. præcit. art. 24. cum ſeq. & d. art. 27. vers. Wo aber

LXXXX.

Et licet indicia, prout paullò ante dictum fuit, ſint arbitraria, attamen extrà omnem dubitationem poſitum eſt quin ea dupliciter conſiderari debeant, quædam enim indicia ſunt omnibus delictis communia, quædam verò huius vel alterius criminis propria. Item quæ-

dam, quorum vnumquodquè per se solum sufficit ad torturam, alia verò non nisi alijs concurrentibus adminiculis sufficiunt.

Ita dispositum est in sæpè allegat. Constit. Carol. crim. art. 18. usq. ad articulum 44. inclusiuè: Quomodo autem & qualiter art. 23. & 301. sint. intelligendi, pulchrè declaratur in dictis ordinationibus Bauaricis præciato tit. 3. art.

XCI.

Vt autem eâ in re, recto procedamus ordine placet primo loco principaliora communia, & deinde propria delictorum indicia breuibus recensere: Primum itaquè indicium commune est, quando vnus testis omni exceptione maior attestatus est de visu ipsius gesti actus, & commissi delicti.

Ita enim decidunt Gloss. in L. 3. C. ad L. Iuliam. Maiestat. in verb. conuictus. fusè Menoch. de præsumpt. lib. 1. quæst. 89. circa. princ. & Carol. Quint. Imperator art. 25. & d. 30. in istis verbis: **solche halbe beweisung**, (puta, quæ fit per vnicum testem omni exceptione maiorem) **macht auch ein redliche Anzeigung / Argwohn oder Verdacht der Missethat.**

XCII.

Secundò pro legitimo & sufficiente communi indicio ad torturam imponendam reputatur, quod oritur ex confessione extra judiciali ipsius accusati vel inquisiti, modò tamen huiusmodi confessio facta sit serió, & non jocosè, appareatquè verisimilis, nec non etiam habeat causam præexistentem, etenim si nulla subesset causa præexistens, ob quam existimari posset, delictum potius, ab hoc quam alio commissum fuisse non sumeretur indicium sufficiens ad inferendam torturam.

Pulchrè tradit Menoch. d. quæst. 89. num. 14. doctissimus

Petrus

Petrus Binsf. in L. fin. vers. nonum. C. de malef. & Mathe. & habetur in illis verbis. Das er von jhme ſelbſten Rumbs oder anderweiß vngenötter ding geſagt hett / das er die geclagte Miſſethat gethon. *Blancus de indiciis num. 184. Maſcard. de probat conclus. 871. vol. 2. n. 4. Menoch. de arbit. Iud. lib. 2. cent. 4. cas. 331. num. 1. Leonhard. Leſius d. dubit. 17. vers. ſecundum eſt, vbi allegat Felin. in. c. olim. de reſcript. num. 5. Mart. Delr. vers. confeſſio extraiudicialis Rei ſiue accuſati, vbi inquit,* huiuſmodi confeſſionē debere eſſe probatam duobus teſtibus; *videatur etiam Hâc de re Bocerus d. tractat. cap. 3. num. 24.*

XCIII.

Modò tamen etiam talis confeſſio ſit ſpecialis & non generica, cum generalitas pariat obſcuritatem & ambiguitatem.

Per ea quæ fusè deducit Proſp. Farin. in tract. de Reo. confeſſo & conuicto. quæſt. 81. num. 31. cum aliquot ſequentibus.

XCIV.

Vnde non ſufficit, ſi ſe commiſiſſe V. G. homicidium vel furtum, niſi etiàm dixerit quem occiderit, quid furto ſubtraxerit, quo in loco, & tempore.

Ita Brunus in tract. de indic. & tort. p. 1. quæſt. 3. num. 16. Gomez. reſolut. tom. 3. cap. 13. num. 8. Menoch. practit quæſt. 89. num. 20.

XCV.

Et non refert ſiue Reus, qui confeſſus eſt delictum extra Iudicium, ſit maior ſiue minor, dummodo tamen eius ſit ætatis vt torqueri poſſit, & malitia ſuppleat ætatem,

Iuxtà

Iuxta Bald. in L. clarum C. de authorit. præstanda. & Marsil. in L. de minore. ff. de quæst. Constit. Carol. crim. art. 164. Rubric. von Jungen Dieben.

XCVI.

Quin imò confessio etiam tacita orta ex responsione accusati vel inquisiti, sufficiens ad torturam præbet indicium, vt si quis V. G. sit accusatus de multis criminibus, & interrogatus an ea commisserit, & neget se commisisse aliqua ex illis, certè cætera crimina, quæ non negauit, dicitur violenta præsumptione confessus esse.

Ita post alios Menoch. sæped. quæst. 89. num. 24.

XCVII.

Declarantur autem hæc prædicta de confessione extraiudiciariâ primò, vt non procedant, quando Reus eam reuocauit, tunc enim non est sufficiens ad torturam indicium, nisi confessus aliás sit persona leuis & suspecta.

Bald. in L. vnica. num. 96. C. de confess. Anton. Gabriel. conclus. commun. lib. 1. tit. de confessis. num. 55. Prosp. Farin. lib. 3. praxis crimin. quæst. 82. reg. 2. num. 27. Zanger. d. tract. cap. 2. num. 39.

XCVIII.

Secundò declarantur prædicta, non habere locum in confessione sacramentali coràm sacerdote, nam & nec illa indicium præbet ad torturam.

Ratio est, qúia huiusmodi confessio Deo non autem homini facta esse censeatur. *Iuxta. c. ſi Sacerdos. de officio Ordinarij*, proindequè sacerdoti reuelanti secreta confitentis, nulla fides est adhibenda. Ex quo etiam inferunt Doctores nostri, quod Sacerdos, qui Reum confitentem audiuit, non possit contrâ eum in testem produci in crimine, quod sibi est confessus, nam licet

licet ex illa cõfessione constet ipsi delictũ, q̃ imputatur Reo, ab ipso fuisse commissũ, tamen hoc nõ scit ut homo, uel priuata persona, sed vt minister Dei. *Iuxta c. dilectus. E. de excessib. Prælator. & omnis vtriusque sexus. de pœnitent. & remiss. vbi Dd. communitèr.* Secús tamen est, si Reus crimen vel delictum reuelasset Sacerdoti, non in uim confessionis & pœnitentiæ, nam tunc licet ei dixerit secrete, & protestatione præmissa, quod non velit, aut debeat reuelare, tamen si producatur in testem, potest & tenetur deponere, & veritatem manifestare. *Ita D. Thom. super 4. lib. sentent. distinct. 21. quæst. 3. art. 1. & Innocent. in c. qualiter & quando. Extra. de accusat. & Canonistæ in præcit. cap. si Sacerdos. de offic. Ordinary. Et videantur ad idem Constit. Carol. crim. art. 13. §. Zum fünfften. & art. 103. Mascard. de probat. vol 1. conclus. 349. Prosp. Farin. de indic. & tort. quæst. 51. num. 94. vsq; ad num. 115. Andr. Gail. lib. 1. obs. 100. num. 8. cum multis per eos ad hoc allegatis Reuerẽdiss. Dnns. Franc. Tolet. Cardin. in summa casuum conscientiæ lib. 3. cap. 16. & dnns Anton. Fernand de Moure. in Exam. Theolog. moralis. p. 3. cap. 6. §. 9. & Lud. Mol. de iust. & iure. tract. 4. disput. 5. cum seq. & ante illos Nauar. in summa. cap. 8 & Couar. in 4. Decret. 2. p. cap. 8. §. 12. num. 22.*

LXXXIX.

Tertiò censetur sufficiens indicium ad torturam, si Fama publica in aliquo loco spargatur, quod Titius V. G. commiserit hoc, aut illud delictum.

Per textum & Dd. in L. de minore. §. tormenta. ff. de quæstionibus. Lessius d. dubitat. 17. vers. primum est. Binsf. ad L. fin. vers. sexto. C. de Malef. & Mathemat. Farin. lib. 1. tit. 5. quæst 47. per totum. Zanger d. tract. cap. 2, num. 8. Bocerus. d. cap. 3, num. 27. cum aliquot seq.

C.

Verùm ut hoc indicium locum habeat, requiruntur hæc ſubſequentia copulatiué: Primùm eſt, vt cùm famâ illâ publicâ concurrant alia adminicula.

Ita Dd. in d. L. de minore. §. tormenta. ff. eod. Iul. Clar. in §. fin. quæſt. 21. vers. fama. Menoch. de quæſt. 89. num. 28. Farin. d. quæſt. 47. & Delr. diſq. magic. lib. 5. ſect. 3. §. ſi accedat fama. & §. quartum indicium. & Ludouic. Gilhauſer. in arb. Iudiciali crim. p. 7, cap. 6. num. 12. vbi dicunt, quod ſi Iudex ex ſola & nudâ famâ ſubijceret Reum quæſtionibus, & ille confiteretur delictum, illa confeſſio ſibi non noceret & ratio huius eſt, quia fama non habet vim teſtimonij, ſed vices accuſatoris vel Iudicis obtinet *d. c. qualiter & quando. Extra. de accuſat. & c. Deus Omnipotens 2. quæſt. 1.*

CI.

Secundò requiritur, vt iſta fama non à maleficis, maledicis, & inimicis, ſed à prouidis & honeſtis perſonis profecta ſit.

Ad credendum enim quis rectè mouetur, vbi ſuæ credulitatis authores, viros habet graues, & quidem tales, quibus meritò fides adhiberi debeat. ſaped. L. de minore. §. tormenta. Conſt. Carol. pœn. art. 25. § Erſtlich ob der. *vers.* Doch ſoll ſolcher böſer Leumuet nit von Feinden / oder Leichtfertigen Leuthen / ſonder von vnpartheylichen Redlichen Leuthen kommen. *conferunt quæ ſuprà in concluſione 22. adducta fuêre.* Quę ſanè diſtinctio planè eſt neceſſaria, vt præripiatur, improbis occaſio appetendi bonos calumniis: fama enim ab incerto authore proueniens vt plurimùm mixta eſt falſis, iuxa illud pœtæ.

Fama malum, quo non aliud velocius
Mobilitate viget, viresq; accquirit eundo,
Tam ficti, prauiq; tenax, quàm nuncia veri.

Vnde

Vnde non ſufficiet ad diffamationem ſuſpicio incerta & rumor in genere, ſed certa quædam facta, in ſpecie allegari debent propter quæ, & de quibus aliquis ceperit diffamari. *Angelus in tract. maleficior. in verb. Fama publ. num. 19. Farin. & Delrius præcit. locis.* Hinc quamuis Deo glorioſo omnia ſint aperta, noluit tamen prius inauditis Sodomitis & Gomorrẽis judicare, quam manifeſtè cognoſceret. Deſcendam inquit, *Geneſ. 18.* & videbo, vtrum clamorem, qui venit ad me opere compleuerint, vt nempe nobis daret exẽplum, ut inquiunt ſancti Patres, nè præcipites in diſpiciendis & iudicandis negotiis (maximè in criminalibus, vbi agitur de vita, famâ, & exiſtimatione hominis,) eſſe debeamus. Iudex itaq; audito clamore & famâ, quæ ad ipſum perfertur de exceſſibus huius aut illius rei, deſcendere debet, & diſpicere, id eſt, diligenter inquirere, vtrùm clamor, qui ad ipſum peruenit, ſit ipſa veritas. Et hanc eſſe receptiſſimam Doctorum opinionem atteſtatur *Iul. Clar. in § fin. quæſt. 6. num. 20. Maſcard. de Probat. vol. 2. concluſ. 754. n. 12. & fusè Ioan. Zanger. in. d. tract. de quæſt. & tort. Reor. cap. 2. num. 80. cum aliquot ſeqq. vbi pulchrè deducit. quando fama indicium pariat ad inferendam torturam.*

CII.

Tertiò requiritur, vt hæc fama publica, vel potiùs in famia perſonæ torquendæ per duos vel ad minimùm vnicum teſtem omni exceptione maiorem probetur, qui ſufficienter deponant & reddant rationem dicti ſui. *d. L. de minore. §. tormenta. ff. eod. Conſtit. Carolin. crim. art. 65.* Die Zeugen *inquit Carolus Imperator*, ſollen ſagen von Jhrem ſelbſt aignem wahrem wiſſen/ mit anzeigung jres wiſſens grũdtlich vrſach/ ſo ſie aber von frembden hören ſagen wurden/ das ſolle nit gnugſam geachtet

werden *concordant art. 23. & 30. Maſcard. de probat. vol. 3. conclus. 1369. num. 47. & 50. Menoch. de arbit. Iud. lib. 2. caſ. 310. num. 2.* Ex quò infertur, quod ſi teſtes deponant de maleficio in nocte perpetrato, illorum dictis non ſtandum ſit, niſi etiam deponant, quod illa nocte luna luxerit, vel quod ibi fuerit lucerna vel ſimile quid, ex quo potuerunt videre, & diſcernere. *L. ſi cum exceptione. ff. quod metus cauſa. Conſtit. Carol. crim. art. 67. in illis verbis.* Die (puta teſtes) Von einem wahren wiſſen zuſagen. CIII.

Cæterùm id quod ſupra diximus, ſolam famam non eſſe ſufficientem ad torturam abſque aijs adminiculis, declaratur non procedere, quando fama eſſet nimis uehemens, tunc enim non requiruntur ad eam alia adminicula, ſed per ſe ſola, ſufficiens eſt ad torturam.

Ita namque docent Iaſon in repetit. L. admonendi. num. 205. ff. de Iureiurando. Farin. d. quæſt. 47. num. 200. qui ibi omninò videndus eſt. CIV.

Quæ autem fama dicatur vehemens, Iudex arbitrabitur.

Prout poſt alios tradit Menoch. præcit. quæſt. 89. num. 33.

CV.

Quartò exiſtimatur ſufficiens indicium eſſe ad torturam fuga ipſius Rei delinquentis.

L. Cornel. ff. ad S. C. Syllan. L. impub. §. penult. & fin. ff. de ſuſpect. tutoribus. & L. raptores. C. de Epiſc. & Clericis. Iul Clar. quæſt. 21. num. 17. Conſt. Carol. crim. art. 25. §. Zum ſibenden. *Zanger. cap. 2: num. 86. cum aliquot ſeqq. Bocer. cap. 3. num. 32. Et facit huc conclus. 54. ſupra poſita. & conclus 64. cum duabus ſeqq. Martin. Delrius. Diſquiſition Magicarum lib. 5. ſection. 3. verſu quintum eſt indicium fuga. Binſfeld. in L. fin. C. de maleficis & mathemat. §. ſeptimum fuga eſt indicium.*

Vt

CVI.

Vt autem ex fundamento intelligatur, quomodò & quando fuga aliquem reddat ſuſpectum de perpetrato crimine, ſciendum eſt, fugam tribus modis opponi contra fugientem. primò, vt crimen, & ſic opponitur militi, qui ex caſtris auffugit, & ſigna deſeruit, quo ſanè caſu, ſi probatur ipſa fuga cenſetur etiam ſufficienter probatum eſſe delictum, ita vt ſine vlteriori probatione Iudex ipſum militem fugientem condemnare poſsit.

Ita Brunus in tract. de Indicijs. num. 6. fusè Farin. in pract. crim. lib. 1. tit. 5. quæst. 48. num. 65.

CVII.

Secundò opponitur fuga tanquam indicium, ut quando aliquis in ſuſpicionem de commiſſo delicto vocatus auffugit, & túm diſtinguendum eſt, Aut enim eſt tale delictum, ad cuius probationem ſufficit ſola ſuſpicio, vt in tutore, & tunc ſola fuga facit eum ſuſpectum ita, ut poſsit etiam ſequi condemnatio.

L. Impuberibus. ff. de ſuſpect. tutoribus. & Iul. Clar. d. q. 21. num. 18.

CVIII.

Aut veró eſt tale crimen, ad cuius probationem ſuſpiciones non ſufficiunt, ſed plena probatio requiritur, & tunc fuga ſemiplenè probat delictum, facitq; indicium ad torturam.

Dynus in L. Diuus. ff. de cuſtod. Reor. Iaſon in repetit. d. L. admonendi. num. 158. ff. de iureiur.

CIX.

Declaratur autem primò, ut non procedat, quando auffugiens ad Iudicium vocatur, & comparet, nam tunc ipſius fuga non præbet cauſam ad torturam.

Bart. in L. quod ſi fugitiuus. §. 1. ff. de ædilitio edicto. Iul. Clar. & Menoch. præcit. locis.

CX.

Secùs autem est, quando ad Iudicium vocatus non venit, sed in contũaciâ perseuerat. Quo sanè casu fuga ob illã contumaciam facit indiciũ ad torturã, si modo concurrat leuitas vitæ ipsius accusati vel aliud adminiculum

Ita Castrens. in L. Raptores C. de Episcop. & Clericis. & Marsil. in pract. crim. §. diligentia. num. 136.

CXI.

Declaratur secundò id non procedere, quando aliquis auffugeret, ex probabili vel rationabili causâ, nam etiam tunc fuga indicium non daret ad torturam, vti supra conclusione 66 dictum fuit.

Ita Bald. in L. bonæ fidei num. 7. C. de rebus credit. vbi exemplũ ponit de his, qui auffugiunt propter factiones, in quos si homicidij culpa conferatur, non propterea contrà eos præsumendũ est de commisso homicidio, cum tutus accessus eis ad locum perpetrati homicidii non sit. Aliud exemplum affert Menochius *d. quæst 29. num. 38.* vt si iste auffugiens, consueuit sæpe recedere ab vrbe, & ad remotas regiones proficisci, puta ex causa negotiationum vel simili de causâ, nam tunc sua absentia indiciũ non facit ad torturam. Sic etiã quando scholaris insimulatus de crimine se recipit ad suos, præsumetur, cum abiuisse causa inuisendi suos, prout multis *declarat Mascard de probat. conclus. 819. vol. 2. n. 11.* modò tamen contra ipsum non adsint aliæ causæ & cõiecturę probabiles perpetrati delicti, Id q; totũ relinquitur arbitrio Iudicis, *vti tradunt Menoch. de arbit. Iud. lib. 1. cons. 270. & Carer. in pract. crim. iudicio 3. num. 16.*

CXII.

Tertiò declaratur idem non habere locum, casu, quo quis auffugit ex territorio alieno, & se recepit ad territorium sui competentis Iudicis, coram quo cupit cum

cum aduersario iure experiri. Etenim tũc huiusmodi fuga nullum parit indicium sufficiens ad torturam maximè si fugiens sęuitiã timuit alieni iudicis, qui aliâs in sibi subiectos plus æquo sæuire solitus est, & in quo plus sęuitiæ quã justitiæ deprehenditur. Hic namq; justus est timor fugiendi, proindeq; fuga in eo fugiente est nullius præjudicij.

Ita enim pòst multos alios tradit Mascard. d. conclus. 819. num. 27. vbi exemplum ponit ex Plũtarcho, in vita Alcibiadis qui inquam Alcibiades rerum à se præclarè gestarum magnitudine, multorum in se concitauit inuidiam, & cum in causa pro capite dicenda é Sicilia vocaretur ab Athenienſibus, obtemperare noluit, stultum existimans iudicium quærere, non fugâ sibi consulere, cum fugiendi datur facultas. Et cúm quidam diceret, ante non credis patriæ? Respondit imò, nè matri quidem crederem, timerem enim né forté per imprudentiam aut errorem veritatis nigrum calculũ pro candido submitteret. CXIII.

Idem dicendum est, quando fugiens fugit ad superiorem, nam nec tunc eius fuga præbet indiciũ ad torturã quia ista itineris arreptio ad superiorem, habet vim appellationis, vt pote, quæ species est naturalis defensionis.

Ita Farin. d. quæst. 58. num. 57. & Ludouic Gilhauser in arb. Iud. crim. cap. 6, num. 75. & videatur etiam conclus. 29. supra posita. CXIV.

Tertiò opponitur fuga delinquenti tanq̃ confessio facta super crimine pœnâ mortis digno puta q̃a Reus è carceribus effractis auffugit, quo casu habetur pro confesso & cõuictò de crimine, potestq; pœnâ capitis puniri,

Verum quomodo hoc procedat. constat ex ijs, quæ hâc de re sat fusè diximus suprâ de captura seu custodia Reorum. conclus. 54. CXV.

Quintũ sufficiens indiciũ ad torturam iudicatur & illud, q̃ oritur ex inimicitiâ capitali, si alia cõcurrãt adminicula

vt ſiquis inimicus eſt alterius, & ei minatus, vel aliquid præparauit, per quod ſignificare quodammodo potuit illum voluiſſe delictum committere, vt ſi viſus eſt armatus tranſire per locum, vbi erat offenſus, tempore, quò delictum commiſſum fuit vel forte paulò ante abſtulit de domo ſuas res pretioſiores, & poſtea ille, alter reperiatur occiſus vel offenſus. Præſumitur enim tunc quod hic eius inimicus occiderit vel læſerit eum.

L. 1. §. praterea. ff. de quæſt. & L. 1. §. eiuſdem ff. de teſt. Comez. d. cap. 13. num. 11. & Conſtit. Carol. crim. art. 32. in illis verbis: **Das er ſolche Miſſethat vor der geſchicht zuthun gethrawet hat** */ & facit art. 44. & conferunt huc quæ ſuprà in Concluſione 27. dicta fuerunt.*

CXVI.

Et procedunt hæc prædicta de minis, quando minæ factæ fuerunt ab eo, qui conſueuit illas exequi, Secûs eſt, ſi illas non conſueuit executioni mandare &, non concurrunt alia adminicula, tunc enim minæ non faciunt indicium ad torturam.

Quâ de re videatur Menoch. d. quæſt. 89, num. 60. cum tribus ſeqq.

CXVII.

Sextò ſufficiens indicium ad torturam eſſe cenſent Doctores mendacium, & variationem accuſati vel inquiſiti reſpondentis, quale autem tale mendacium & variatio eſſe debeat, non eſt omnium eadem ſententia. Nobis eorum perplacet opinio, qui hoc totum relinquunt arbitrio Iudicis.

Qua de re videantur Iul. Clar. d. quæſt. 21. vers. mendacium. & Menoch. præcit. quæſt. 89. num. 69.

CXVIII.

Debet autem Iudex prudens & circumſpectus cum-

primis

primis conſiderare, vtrùm ſit magna variatio, etiam reſpiciát factum principale, vel qualitates & circumſtantias ſubſtantiales, itemque, vtrúm Reus ſit aliàs leuis perſona, vel bonæ famæ & nominis,

Ita poſt alios admonet Lud. Gilhauſer d. cap. 6. parte. 7. num. 64.

CXIX.

Septimò cauſam torturæ præbet etiam titubatio, animique trepidatio concurrentibus alijs adminiculis.

Bart. in L. de minore. §. plurimùm. ff. eod. Farin. quæſt. 52. num. 39. vſque ad num. 50. Zanger. de quæſt. cap. 2. num. 38.

CXX.

Diximus (concurrentibus alijs adminiculis) ſola enim animi trepidatio no eſt ſufficiens indicium ad torturam, conſtat ſiquidem multos etiam innocentiſſimos adeò á natura eſſe timidos, vt coram ludice facile titubẽt.

Paris de Puteo in d. tract. de ſyndicat. in verb. tortura. vers. viſo. vbi refert. quendam inquiſitum (innocentem tamen) dum duceretur ad locum in quo erat equuleus, præ timore lotium reddidiſſe, & excrementum alui deiciſſe.

CXXI.

Octauum indicium ad torturam inferendam, cenſetur eſſe & illud, ſi quis criminis Reum abducit, nè deprehendatur, dummodó etiam alia concurrant adminicula

in Conſtit. Carol. crim. art. 25. recenſita Ratio eſt, quia huiuſmodi abductio arguit aſſociationem, niſi fortè conſanguinitas vel magna amicitia aut aliquid ſimile inducat contrariam præſumptionem.

Qua de re videantur Menoch. de præs. cit. quæſt 89. num. 35

Zanger. d. cap. 2. num. 48. & Gilhauſer prætit. cap. 6. parte. 7. num. 70.

CXXII.

Nono exiſtimatur pro ſufficiente indicio, quando accuſatus vel inquiſitus conſueuit etiam alia committere ſimilia delicta.

Ratio huius duplex eſt, prima quia ex præteritis futura iudicamus & metimur. ſecundo, quia ſemel malus ſemper præſumitur malus, vulgatâ Regulâ, & non refert ſiue ſit ſolitus iſte committere delictum in perſonam aliorum ſiue in perſonam offenſi, *prout decidunt Gandin. in tract. de maleficijs. & Carerius. in tract. crim. tit. de indicijs. indicio. 14.* Quod ſi verò delicta fuerint diſſimilia, ex vno non ſumitur indicium ad aliud, vt torqueri poſsit. *Menoch. ſæped. queſt. 89. num. 101.*

CXXIII.

Declaratur autem hæc traditio vt non procedat in eo, quando conſtat tribus ſuperioridus annis talem accuſatum vel inquiſitum non deliquiſſe, nam tanto tempore conſetur purgata eius mala fama, atque ita ceſſat in eo præſumqtio.

d. Regula ſemel malus. Incipitque denuò locum habere regula, quâ dicitur, quod quilibet à natura bonus præſumatur donec probetur contrarium

Teſte Iaſone in L. ſi prius. ff. de noui operis nunciat. Itaq; hæc de principalioribus generalibus indicijs ad torturam inponẽdam ſufficientibus. Videamus nunc de indicijs potioribus, qui cuiq; delicto propria ſunt.

CXXIV.

Et quidẽ primò ratione veneficij ſeu eius criminis, quò quis alter alterum veneno enecat, indicium facit ad torturam ſufficiens, quando conſtat aliquem emiſſe venenum

venenum,& deinde ſtatim quis veneno interfectus eo in loco reperiatur, præſumptio namque reſultat tunc contra ementem venenum quod nempe ille magis quàm aliquis alius illud porrexerit.

Zanger d. tract. cap. 2. num. 172. & ita expreſſè ſtatuitur in Conſt. Carol. crim. art 37. vbi tamen admonet Imperator, iudicem debere diligenter diſpicere, an non alia concurrant adminicula, puta, an non habuerit emens venenum jnimicitias cum interfecto. Vel an ex eius morte aliquod lucrum conſequi ſperauerit, & an aliàs fuerit perſona leuis & ſuſpecta, vel an non ad alium vſum iſtud venenum adhibere voluerit,

CXXV.

Cui quidem indicio illud etiam haud diſsimile eſt, quando Reus venenum emit, aut præparauit & id ipſum iudici ſeu Magiſtratui poſteà negauit: nam ſi deinde probatum fuerit rem ita ſe habere, poteſt ſanè, imó debet tunc talis Reus quęſtioni ſupponi & interrogari, in quem vſum hoc venenum emerit aut præparauerit vel adhibuerit aut ad huc adhibiturus ſit.

Ita expreſſè habetur in iam d. art. 37 §. Auch ſo einer/ *in ÿs verbis :* Auch ſo einer Gifft kauffen vnnd deß vor der Oberkeit im laugnen ſtünde/ vnd doch deß Kauffs vberwiſen wurdt / macht auch gnugſamb vrſach zufragen/ warzu er ſolches Gifft gebraucht oder brauchen wöllen. Duo enim hic concurrunt, emptio nimirum veneni mali, quæ res per ſe valdè ſuſpecta eſt. *Bart in L. vlt. ff. ad L. Pompeiam. de parricid* Deinde occurrit mendacium, quod cum fuerit dictum Magiſtratui, idcirco indicium ad torturam facit. *Zanger d. cap. 2. num. 27. & 63. & Lud. Gilhauſer d. cap. 6. num. 38.* Hinc Pharmacopolis ſub iuramenti vinculo iniungitur, né cui abſq; Magi-

ſtratus conſenſu; venenum vendant. *præcit. art 37. §. Das ſollen. & art. 50. vbi admonet imperator Carolus V.* quod quando tortus venenationem confeſſus fuit, Iudex debeat ab eo omnes circumſtantias diligenter expiſcari.

CXXVI.

Cæterùm quando loquimur de veneficio, quô vtuntur præcipuè ſagæ, Lamiæ, Striges &c. de his varia à Criminaliſtis, maximè verò á doctiſsimo Binsfeldio in tract. *de confeſs. Malef. & Math. & quidem in L. vlt. C. de Malef. & Math. tit. de indicijs criminis maleficij. Delr. diſq. magic. tom. 3. lib. 5. ſect. 4.* referuntur ſufficientia ad torturam indicia, inter illa autem potiora ſunt hæc ſubſequentia.

CXXVII.

Primum eſt, quando quis alteri offert operam ſuam addocendum incantationes.

Ita enim habetur in Conſtit. Carol. pœnal. art. 44. in princ. hiſce verbis. **Wann iemandt ſich erbeutt andere Menſchen zauberey zulerē.** Illud enim plerumque in more poſitum habent Magi & veneficæ, vt tùm liberos ſuos, tùm alios in diabolica ſuâ arte inſtituant, id quod ſignum manifeſtum eſt, quod habeant ſcientiam huius artis, proindeq; non immeritò ad eruendam veritatem quæſtioni ſupponi poſſunt.

CXXVIII.

Secundum ad torturam inferendam Maleficis indicium ſufficiens reſultat ex minis, quas ſtatim vel proximè ſubſequitur effectus, id eſt, incantatio, maximè ſi quis minatus conſueuit eas exequi.

Petr. Binsf. in L. fin. indicio. 4. & 8. C. de. Malef. & Math. & Delr. diſq. Magic, lib. 5. ſect. 3. §. item. ſi quis alteri. Et habetur

betur quoque expreſſè In d. art. 44. in illis verbis. Oder Jemandt zubezauberen gethrawe : vnd dem bethraweten der gleichen beſchicht. Conſtat ſiquidem Fœminas naturâ vindictę eſſe cupidas, & paſsim minari, ſi quam nocendi facultatem habuerint, vnde indicium eſt ad torturam.

CXXIX.

Tertium indicium eſt, quando quis cum certis & conuictis Magis, magnam & certam conſuetudinem & familiaritatem habet.

d. art 44 ibi. auch ſonderliche gemeinſchafft mit zauberey hat. Similis enim ſimili plerumque adhæreſcit, L. *Item apud Labeonem. §. adduxiſſe ff. de Iniur.*

CXXX.

Quartum indicium in hoc delicto eſt, quando quis repertus fuit vſurpare, res, facta vel verba, quæ ſapiunt incantationem, vt ſi V. G. olla vnguentis magicis vel cum bufonibus, beſtijs, membris humanis, imaginibus cereis, quæ acubus transfixæ ſunt, vel alia inſtrumenta huius perfidiæ in ædibus eius ſint reperta ; maximè ſi liber magicus in domo eius inuentus ſit, cui ſuperior poteſtatem habens, & in bonum finem id non conceſſerit,

Delr. d. ſect. 3. §. ſi accedat, hinc idem Delr. d. lib. 5. ſect. 7. vers. in ipſa captiuitate. admonet iudicem, vt in ipsâ captiuitate ſagarum curet ſtatim perquiri omnes areas, & angulos domûs accuratè, num inueniantur, pyxides, vnguenta maleficiorum, vel aliæ huiuſmodi res ſuſpectæ.

CXXXI.

Cui quartò & quintò accedit quoqùe illud, ſi Saga dæmonem inuocet, aut cum ipſo loquatur, & ille,

quamuis non teneatur, reſpondeat, aut ſi muller in aquâ ſtans, aquam á tergo in aërem proiecerit, aut viſa fuerit potionem animali infundere, quod poſteá mortuum reperitur.

Ita Binsfeld d. loco. & facit. ad idem prealleg. art. 44.

CXXXII.

Sextum indicium in hoc delicto eſt quando quis exiſtimauit ſe feram vulneraſſe & in eodem loco inueniatur perſona de hoc crimine diffamata.

Qualem caſum in Belgio contigiſſe refert Delr. præcit. ſect. 3. inquiens: quod, cum municeps quidam bombardam gerens, de ambulaſſet extrâ muncipium, viderit multos coruos & picas in arbore propè viam ſedentes, quoduè ſclopum ad huiuſmodi picas collimârit, & deploſerit, putaueritq; ſe vnum certo ictu perculiſſe; & decidiſſe de ramo, & cúm accurriſſet, ſolam ferreã clauem de cingulo muliebri delapſam reperit, & dùm eam cœpiſſet atq; domi hoc naraſſet amico, & nùm norit clauem quæſiuiſſet, cui alter reſpondebat, ſe noſſe clauem vicinæ domus. N. Itur ad domum, reperiunt Ianuam clauſam, recludunt, ingrediuntur pro familiaritate, quæ illis cum patre fam. erat ingreſſi, matrem fam. inueniuut glande latus ictam. In eodem loco aliâ hâc de reſtupẽda recenſet idem Delrius exempla.

CXXXIII.

Septimò indicium etiam ſortilegij inducit, quando quis maleficis patrocinium ſponte præſtat, eosq; defendit, & contendit non eſſe credendum ijs, quæ de illis certò narrantur, & ea omnia vana eſſe & deliria, tales enim vt plurimùm poſtea deprehenduntur occultæ ſocietatis Rei, maximè quando verbis, factis, conſilio, vel pecuniâ maleficos iuuant. *Ita*

Ita Delr. d. sect. 3. §. secundum est quando quis. & §. quartum quod de defensionibus.

CXXXIV.

Porró incantationis insimulata persona, si ob legitima indicià torta incantationes confessa fuerit, sequẽtia ex ea Iudex quærere debet. Primò quomodo, & quandò, itemq; quibus verbis aut factis incantationes exercuerit.

CXXXV.

Secundò interrogari debet talis persona, á quô vel á quibus huiusmodi artem diabolicam didicerit, vel quo modo seducta fuerit: itemq; quibus nocuerit, & quomodo. Et si dixerit se res quasdam magicas in hoc aut illo loco abscondisse, debet tunc etiam Iudex in isto loco huiusmodi res absconditas quærere omnesq; alias circumstantias diligenter ponderare, vt veritatem inuestigare possit.

Ita enim expressè disponitur in Const. crim. art. 52. Atq. hæc de principalioribus veneficij indicijs specialibus, Nunc dicendum quęnam sint indicia homicidij occultè perpetrati.

CXXXVI.

Primúm itaquè huius delicti indicium est, si Reus inquisitus vel accusatus eo in loco, in quo homo interfectus dicitur, aut propinquo fuerit visus cum armis aut vestimentis sanguine conspersis.

Ita Const. Carol. crim. art. 33. in illis verbis. **So der Verdacht vnd Beklagt deß Mordts halber vmb dieselbige zeit alß der Mordt geschehen / verdächtlicherweiß mit Blutigen Klaydern oder Waffen gesehen worden.** *Concordat art. 29. vbi videre est* quod etiam quis huius criminis Reus præsumatur, cuius ensis in loco commissi delicti, aut propinquo inuenitur sanguine madefactus, modò tamen probetur, ensem ad eum pertine

rc,

re. *Menoch. de præs. lib. 1. quæstion. 89. num. 89. & 135.* Quod si gladius sanguine pollutus non sit quamuis reus visus sit in loco delicti, indicium tamen ad tortu ram non facit, nisi alia adminicula concurrant .*d. Const. pœn. art.* 33. §. Zumdritten. *& Gilhauser in Arb. Iud. crim. cap. 6. p. 7. num 75. Zanger. d. cap. 2. 22. 152.*

CXXXVII.

Secundum huius delicti indicium est, quando inquisitus vel accusatus interfecti res abstulerit, easque vendiderit, donauerit aut penes se habuerit, & non probauerit se illas iusto titulo possidere. Id quidem quod locum habet, in homine aliàs leui & suspecto, secus autem, si sit homo bonæ vitæ & integræ famæ.

Const. Carol. crim. art. 33. Iul. Clar. in. §. fin. quæst 21. vers. vltimo. Menoch. de præsumpt. lib. 1. quæst. 89. num. 117. & 135. Tyber. Decian. in cons 92. n. 85. in seq. vol. 2.

CXXXVIII.

Tertium indicium eiusdem delicti quidam putant esse emissionem sanguinis ex occisi vulnere profluentis, Reo ad id adducto, quæ tamen opinio Doctorum Nobis ideò non placet, cùm constet, hoc indicium esse incertissimum & valde remotum.

Per ea, qræ pulchre tradunt Gomez, var. resolut. tom. 3. cap. 19. num. 9. Menoch. d. quæst. 89. num. 128. & Farin. quæst. 52. in praxi crim. num, 154. Lud. Gilhauser in arb. Iud. crim. cap. 6 p. 7. num. 77. Zang. de quæst. & tort. cap. 2. num. 60.

CXXXVIIII.

Quantum attinet ad homicidium in rixâ perpetratum, potissimum, eius indicium est, quando constat inquisitum vel accusatum inimicitiam & rixas cum occiso habuisse & armis aut alio modo ei vim intulisse.

Constit. Carol. crim art. 34. Ex quo articulo notant Dd. aliqui

qui, quod ſola inimicitia ſine alijs adminiculis ſufficiens indicium ad torturam, non faciat & ita quoque tenent Marſil: in pract. crim. §. diligenter. num. 70. cum aliquot ſeqq. Anton. Gomez. reſolut. cap. 13. num. 11.

CXL.

Quod ſi tamen iam relatæ circumſtantiæ deſint, non debet quis tortutæ ſubijci, etiamſi in rixâ præſens fuerit, cum contingere ſæpe ſoleat, quod aliqui caſu ad rixam aut tumultum veniant.

d. art. 34. & L. ſi innixa. ff. ad L. Cornel. de ſic. Gail. lib. 2. obs. 109. & facit. huc art. 48. Conſtit. crim. Vbi admonet Imperator, omnes circumſtantias hoc caſu diligenter eſſe perquirendas.

CXLI.

Primum infanticidij indicium eſt ſufficiens ad torturam, ſi fœminæ vterus succeſsiuè intumeſcat, & mox decreſcat, macra & liuida fiat, & honeſtæ obſtetrices vel matronæ peritæ Muliere inſpectà iurato atteſtentur, illam non modo virginem non eſſe, ſed etiam peperiſſe maximè ſi alias ſuſpecta ſit.

Conſtit. crim. art. 35. Et ratio eſt, nam per aſſertionem peritarum & honeſtarum mulierum ac obſtetricum virginitatem vel corruptam probari habetur in c. cauſam. *Extra. de probat. & tradit Maſc. de probat. conclus. 1147. num. 14 & 16. vol. 3 Zanger tract. d. cap. 2. n. 156. Hein. Bocerus d. cap. 3. n. 121.*

CXLII.

Secundum eiuſdem criminis indicium eſt, ſi infans reperiatur mortuus in flumine, plateâ vel cloacâ aut alijs huiusmodi locis, & mulier lac habeat, neget tamen ſe peperiſſe.

Art. 36. Conſt. crim Quo tamen caſu Iudicem valde

cautè procedere debere, admonet ibidem Imperator, cùm hoc indicium fallax etiam esse possit, euenire namque aliquando solet, quod propter obstructionem menstrui Fœmina lac habere possit. *Menoch. de præsump. lib. 1. quæst. 3. num. 3. & seq.*

CXLIII.

Tertium indicium eiusdem delicti est, si mulier fateatur, quod enixa sit infantem nullâ adhibitâ obstetrice vel aliâ muliere, & reperiatur mortuus, & deinde asserat huiusmodi infantem ex vtero cecidisse, & hoc modo extinctum fuisse, maximè si partum dissimulauerit, & occultauerit.

Const. crim. art 36.

Actus namque ex eo fraudulentus esse censetur, quòd remotis obstetrice & alijs mulieribus partum edere voluerit, proindèque sufficiens indicium infanticidij perpetrati esse solet. *Testibus Bart. in L. post contract. ff. de donat. Iason in L. cũ ea num. 4. & 5. C. de transact. Zang. d. cap. 2. num. 172.* Quod si tamen hoc casu mulier cupiat suam Innocentiam probare, est omninò admittenda & non torquenda, prout colligitur ex illis verbis. *d. art. 36.* **wolte sie dann jhre entschuldigung.** *& ex art. 74 & art. 151.*

CXLIV.

Latrocinij & furti indicium primum est, si penes aliquem res furto ablata inueniatur, & is de iusto titulo, quomodo nimirùm res ad ipsum prouenerit, docere non possit: nam, si aliàs esset persona malæ famæ & Iudici suspecta, vel quià similia delicta antea etiam commisit, de eâ certè quæstio haberi potest.

Constit. crim. art. 38. & art. 43. Mascard. de Probat. vol. 2. conclus. 833. num. 1. Iul. Clar. in §. fin. q. 21. circa fin. vers. si res furata.

Quod

CXLV.

Quod si autem is, apud quem res rapta aut furtiua reperiatur, sit homo aliàs integer, & bonæ existimationis ex eo non potest præsumi fur, aut latro, & sic per consequens non torqueri, nisi alia concurrant adminicula, potest enim fieri, quod huiusmodi rem emerit, aut permutauerit.

Ita Iul. Clar. in §. fin. quæst. 21. vers. si res furata Zanger d. cap. 2. n. 176. cũ. multis per eum ad hoc adductis. Bocer. practato cap. 3. n. 83.

CXLVI.

Secundum tam latrocinij, quàm furti indicium quoque est, si qui in publicis Diuersorijs commorentur, nec tamen habeant tantum in bonis, vt hos sumptus ferre possint. Vel si turpi otio sint dediti, nullumque honestum artificium, opificium, vel negotiationem exerceant, nam si Iudex seu Magistratus compertum habet, q̃ in illo, aut propinquis locis furta vel latrocinia perpetrata sint, maxima sanè contrà huiusmodi otiosos resultat præsumptio, ita vt iustè possint supponi torturæ, & interrogari, vbi istas pecunias vel res, quas hospitibus dederunt acceperint.

Videantur hac de re Andr. Gail. de pace publ. lib. 1 cap 4. num. 33. & 36. seq. & Constit imperiales de annis. 1548. 1551. & 1555. & ita quoque expresse disponitur art. 59. in dictis Constit.

CXLVII.

Tertium furti speciale indicium est, quando post factum furtum reperiũtur penes aliquem claues adulterinæ, vulgó **Dieterich oder falsche Schlüssel** / vel alia huiusmodi instrumenta, Nam & tunc contra talem ad torturam procedi potest, maximè si alias sit Iudici suspect⁹ & expenderit monetam eiusdem formæ cuius fuit moneta furto subtracta.

Art. 43. §. 2. & 3. & art. 159. Bart in L. fin. n. 5. vers. & furtum. ff. de quæst. Zanger præcit cap. 2. n. 67. Lud. Gilhauser. in arb. iud. crim. cap. 6. p. 7. num. 97. & Ant. Gomez. d. cap. 13.

CXLVIII.

Quartum furti indicium est, quin & latrocinij etiã, quando aliquis in paupertate fuit constitutus, & mox fit locupletior, magna enim contra talem exsurgit coniectura, quod huiſmodi pecuniam vel bona, iusto titulo non adquisiuerit, nisi hoc probauerit.

d. art. 43. & Bart. in d. L. fin. num. 5. vers. & post furtum. C. de quæst.

CXLIX.

Sed & contrà eos, qui opem, auxilium & subsidium latronibus aut furibus præstant, quædam militant indicia specialia, inter quæ primum est illud, quando aliquis latrones & fures scienter & dolosè hospitio susceperit.

Const. Carol. crim. art. 40. vbi etiam secundum & tertium adduntur indicia, nempe quando aliquis de rebus furtiuis & raptis scientèr & dolosè participauerit, vel easdem res in suam custodiam acceperit, vendiderit, vel alijs modis, latronibus & furibus patrocinatus fuerit. Itemque quando quis captiuos, latrones vel fures aut similes delinquentes, qui auffugerunt, occultauerit. Item quando quis pro hujusmodi refugis vel suspectis personis transactionem facere studet sine præscitu Magistratus, vel pro ipsis fideiubet. *Zanger d. cap. 2. n. 1. & 6. cum multis per eum ad hoc ad ductis.*

CL.

Nec etiam desunt indicia specialia ratione incendij immissi eingelegt en Fewers halben / inter quæ potissimũ est illud, si quis clandestinè vel occultè præparauerit faces igneas, & alia fomenta ignem causantia, quæ commodè

modè in ædes vel ædificia proijci aut immitti poſſunt,& paullò poſt incendium exortum eſt,quòd enim talis ſub torturâ interrogari poſsit,maximè ſi ſit aliàs ſuſpecta & leuis perſona, conſtat expreſſè ex *d. Conſtit. crim. Art.14.* eiuſmodi namq;præparatio&ordinatio valdè ſuſpecta eſt,vtpote præ ſe ferens incendiũ præcogitatũ. Ex quo cum hoc delictũ occultè cõmitti ſoleat ex prę̃paratoriis,haud immeritó probatio prę̃ſũptiua inducitur. *Ita Blancus in tract. de indic, n.* 68. *cumſeq.* Quod idem locum habet, ſi minæ præceſſerint, ſiue verbis ſiue litteris, vulgò **Durch abſag oder Feindtsbrieff**, ſiue alio modo factæ dicuntur. Et quando ob hoc indicium Reus torturæ ſubiicitur, & confitetur incendiũ á ſe eſſe excitatum, tunc Iudex ab eo ſubſequentia percunctari debet. Primó ex quâ causâ : Secundò quo tempore: Tertió quorum auxilio, Item quartò quibus inſtrumentis incendium fecerit. Et quintò à quô vel quibus huiuſmodi inſtrumenta acceperit, *art. 61.*

CLI.

Sed oritur hîc pulchra quæſtio, an ſi conductoris domus fuit combuſta ab inimicis locatoris, teneatur idem conductori ad omnia damna & Intereſſe? Ad quam quæſtionem Reſpondemus affirmatiuè.

Nam cùm Habitator ſeu conductor, cuius conducta domus fuit combuſta ab eius inimicis, teneatur ad omnia damna & intereſſe ipſi locatori, æquitatis ſanè ratio expoſtulat, vt etiam è contrà locator teneatur hoc caſu ad omnia damna & intereſſe ipſi conductori. *Ita enim tenent Salicet. in L. ſi vendita. numero 6. ff. de periculo & commodo rei venditæ. Maſcard. de probat. vol. 2. concluſ. 892. num. 22. & 24. Farin. de var. & diuers. crim. quæſt, 120, num.* 46. vbi etiam hoc extendit ad damna

reſarcienda vicino, in cuius domum incendium ab inimicis alicuius immiſſum tranſiit, atquè proceſſit. Et ratio eſt, quod ſic inimicitiam habens, debeat rem locatam vel conductã cautiùs cuſtodire *ſecundum gloſſ. in L. ſi merces. §. culpæ, in verb. inimicitias. ff. locati.* Quod tamen aliqui Doctores tùm demùm locum habere aſſerunt, quando locator vel conductor incendiarium prouocauit ad dignas inimicitias, Et ſic quando culpa præceſſit caſum, id eſt incendium.

Quæ de re videantur omninò Farin. d. quæſt. 110. num. 69. & 70. atq; Hæc. de indicijs. *De quibus plura videre eſt apud Menochium. Binsfeld. Mart. Delr. Maſcard. Farin. Zanger. Lud. Gilhauſer, & Heinr. Bocer. locis ſupra citatis.* Videamus nunc breuiter de uarijs delictorũ tormentis.

DE VARIIS TORMENTORVM GENERIBVS.

CLII.

TOrmentorum genera ſtatuuntur à Criminaliſtis varia, ſemperquè noua excogitantur. *Hyppol. enim de Marſilijs in d. L. 1. ff. eod.* enumerat quatuordecim. Alij plura, Alij pauciora, *vti videre eſt apud Brunum de indicijs & tortura. p. 2. quæſt. 2. num. 6. Paul. Griland. de quæſt. & tort. q. 2. & 4. Iodoc. Damhaud. in pract. crim. cap: 37. n. 17. cum. aliquot ſeqq. Proſp. Farin. d. quæſt. 38. num. 60. cum aliquot. ſeqq.* Aliquando enim iſti latrunculatores & carnifices vtuntur chordis & reſtibus, aliquando immittunt frigidã aquã per nares, aliquãdo acetũ, aliquando oleũ calidũ infundunt gutturi. Aliqui item torquent per capram

hoc

hoc modo: Quod torquendum ligent ſuper ſcamnum & plantas pedum proluant aquâ benè ſalsâ, poſteâ adhibent capram ſalis auidiſſimam, quæ lambat linguâ ſuâ pedis plantas. Quod tormenti genus licet minimè corpus lædat, maxime tamen efficaciæ dicitur eſſe in eos, qui ad quæuis tormentorum genera animum obdurant, & cruciatus contemnunt. Et hoc torquendi genere ſe fœliciter vſum fuiſſe in duabus mulieribus maleficis atteſtatur Marſilius *ad L. 1. num. 55. ff. de quæſt.* Aliqui item vtuntur tormẽto vigiliæ hoc modo, Reus ponitur ſuper aliquo Scamno ad ſedendum, & adhibentur duo viri ad eius cuſtodiam, nè dormiat, & ſi dormire voluerit, illum hoc facere non ſinant per quadraginta horas, ſic enim futurum ut promiſſâ ſibi quiete infrà tale tempus fateatur. &c.

Hac de re omninò videatur Proſp. Farin. de indicijs & tort. lib. 1. tit. 5. quæſt. 38. num. 70. cum ſeq.

CLIII.

Alij deniquè aliter torquent, nullus enim certus torquendi modus vel genus præſcribi poteſt, ſed arbitrio Iudicis relinquitur: Iudex autem prudens, & circumſpectus ſecundum perſonæ qualitatem & delicti grauitatẽ, modò hanc, modò illam torturam, modò plus, modò minus adhibebit.

L. quæſtionis modum. & L. de minore. §. tormenta ff. de quæſt. Damhaud. d. c. 37. & Menoch. de arbit. Iud. lib. 1. quæſt. 84. num. 2, cum aliquot. ſeqq. & Carol. quinto. Imp. in Conſtit. crim. art. 58. ſic inquit: **Die peinliche Frag ſoll nach gelegenheit deß Argwohns d' perſon/ vill/ offt/ oder wenig/ hartt oder linder nach Ermeſſung eines guten vernünfftigen Richters vorgenommen werden:** Aduertendũ tamen eſt hîc, quod Iudex hâc in re ſuum arbitrium

trium ita moderare debeat, vt verisimiliter tortus maneat saluus & illæsus, non perdat vitam vel aliquod membrum, aliás tenetur ad damna & interesse, & alias etiam pœnas Iudici arbitrarias *prout docent Boss. in tit. de tort. num. 23. & Gomez. d. cap. 13. num. 5. de tort. Reorum. Heinric. Bocer. de tort. cap. 5. num. 15 cum aliquot seq. pulchrè d. Ordinationes nouissimæ Bauaricæ tit. de processu crim. præcit. art. 19. in illis verbis*: Jns gemein soll die Tortur also beschaffen sein. Das der Beschuldigte entweder zur Straff / oder zu seiner erlassung an seinen gliedern vnd gesundheit vnuerletzt bleiben möge.

CLIV.

Vsitatissimum verò hodié genus tormentorum & in Iure comprobatum est Restis siue chorda, vbi videlicet post terga ligatis manibus iniicitur funiculus siue chorda, & eleuatur Reus & in hoc genere tormenti constituunt criminalistæ aliquot gradus.

Vt patet ex L. nullus. C. ad L. Iul. Maiestatis. & L. decuriones. C. de quæstionibus.

CLV.

Primus est quandò Iudex solet terrere Reum iubendo, vt spolietur vestibus, ligetur, & ad ordinem subeundæ torturæ ponatur ita vt nihil desit, nisi sola eleuatio.

Secundus gradus est, cum Reus ita ligatus modicum eleuatur de terra & detinetur tâmdiu, donec fortasis aliquis possit numerare centum.

Tertius gradus est cùm aliquantulùm diutiús sine tamen tractu chordæ detinetur.

Quartus est, vbi Reus detinetur per vnam quartam partem horæ, dimidiam, vel etiam integram horam in aere suspenditur, & quando etiã in ipso suspensionis spatio, adhibentur duo, pluresue ictus siué tractus chordæ ad maiorem cruciatum inferendum. Quintus

Quintus gradus est, cum præter hæc omnia, si Reus ad huc pertinax sit, ad pedes ipsius, in aëre pendentis, subiiciuntur pondera.

De quib° videantur præreliquis Grilandus in d. tract. de quæst. & tortura q° 2. & 4 Prosp. Farin. d. quæst. 38. 139. & Henr. Bocerus. d. tract. cap. 5. num. 20.

CLVI.

Sed quæstionis hîc est, quando Iudex legitimis præcedentibus indicijs aliquem subiecit quæstioni & is delictum confiteri noluit, an cum ipso repeti tortura possit? Ad quam quęstionem concludimus negatiuè.

Per text. in L. repeti: & in L. vnius facinoris. §. 1. ff. eod. Damhaud. d. tract. cap 38. Et ratio conclusionis est, quia per primam torturam censentur priora indicia purgata *Ioan Zang. d. quæst. & tort. cap. 5. num. 76. cum. seq.*

CLVII.

Limitatur tamen conclusio hæc, non procedere primò, quando noua emergunt indicia, & quidem fortiora primis & diuersi generis. Quo enim tunc vlterior torturæ locus sit, dubium nemini esse solet.

Iuxta Dd. communiter in dict. d. L. repeti. & L. vnius facinoris & per ea quæ pulchre refert Farin. d. lib. 1. quæst. 38. num. 75. cum. aliquot seqq. Martin. Delr. disquisitionum magicarum lib. 5. sect. 4. vers. quod iterationem quæstionis.

CLVIII.

Secundò limitatur conclusio non habere locum in eo, qui leuiter tantum tortus est, nam & tunc potest denuò cum ipso repeti tortura.

Ita Iul. Clar. d. quæst. 74. vers. vltimo videndum, vbi ait.

quod ita boni Iudices á leui torturâ incipiunt, & si per eam veritatem habere non possunt, torturam repetant, quod tamen tum demum fieri debere, intelligitur quando hoc ipsum suadet vel personæ qualitas, vel delicti grauitas, vti ex supradictis patet.

CLIX.

Tertiò limitatur conclusio, vt procedat, nisi prima indicia essent ita multùm vrgentia & manifesta, vt per ea Reus quasi conuictus existimetur. Vel nisi etiam corpus ipsius ita induratum sit in ipsâ torturâ, vt nihil quasi sentire videatur, tunc enim etiam ex primis indicijs tortura repeti, & acrior inferri potest.

Saped. L. vnius facinoris, in illis verbis: Si in tormenta animum corpusq; indurauerit, *pulchrè Gomez dicto loco. num. 79. & Mart. Delr. disquis. magic. lib. 5. sect. 4. vers. quoad iterationem quæstionis. Const. crim. art. 55. Damhud in pract. crim. cap. 39. & Iul. Clar. in §. fin. quæst. 45. num.* 10.

CLX.

Quarto limitatur conclusio, non habere locum, quando Reus delictum semel in torturâ fassus est, & postea dúm extra torturam suam confessionem ratificare deberet, eam iterum negat, nam & eo casu denuò per torturam interr ogari potest.

Ita Carol. Imp. in dictis. Const. crim. art. 57. Zanger d. cap. 5. num. 80.

CLXI.

Si tamen in secundo cruciatu nihil fateatur, sed in negando persistat, non est tertio retorquendus, sed indicia prioris confessionis per supplicium secundæ torturæ purgasse censetur, nisi fortè indicia valde vrgerent, nam tunc ad tertiam posset deueniri quæstionem,

Hyppol.

Hyppolit. de Marsil. in d. L. repeti. num 15. ff. de quæst. Paris de Puteo. in tract. de Syndicat. in verb. tortus. cap 4. num. 2. Alph. Villag. in pract. crim. tit. de tort. cap. 7. conclus. 1. Prosp. Farin. in tit. 5. lib. 1. prax. crim. quæst. 8. n. 105. Martin. Delrius præallegata sect. 4. vers. quod si & in tertia.

CLXII

Iudex autem prudens non vno eodem que die, sed separatis diebus reiterabit torturam, quod tamen tum demũ procedit, quando Reus duntaxat causatur dolore quæstionis se victũ fuisse: Séd si contenderet, erroneam fuisse confessionem, & se paratum, probare suum errorem, atquè adsint aliqua indicia pro reuocatione facientia, tunc non posset subiici torturæ, sed debet ei spatium tribui ad probandum errorem, & interea laxius haberi.

Bossius in tit. de tort. num. 19. Mart. Delr. d. loco. adstipulantur Const. crim. art. 28. & art. 47. & art. 57.

CLXIII.

QVIBVS PERSONIS TORTVRA INFERRI POSSIT QVIBVS NON?

Pro regulâ à Doctoribus nostris traditur, quod quilibet possit torqueri, qui expresse iure non reperitur prohibitus, *Iuxta Dd. in d. L. 1. & L. vlt. ff. eodem.*

CLXIV.

Reperiuntur autem aliqui prohibiti ratione dignitatis, aliqui ratione officij, aliqui ratione ætatis, aliqui denique ratione sexus.

CLXVI.

Ratione, dignitatis à Torturâ immũes sunt omnes ij, qui dignitate aliquâ excellenti pollent, vt Decuriones & eorum Liberi, Nobiles, Presbyteri, Doctores & aduocati,

L. Decuriones. ff. de Decurionib⁹ L. Diuo Marco. C. de quæst.

& L. seueram. C. de dignit. lib. 12. L. presbyteri. C. de Episc. & Cleric. Gomez d. cap. 13. num. 3. & fusè Prosp. Farin. d. loco. in praxi crim. quæst. 41. num. 61. Bocer cap. 4. num. 50 cum aliquot seqq. Ioan. Zanger. in tract. de tort. Reorum. cap. 1. num. 67. cum aliquot seqq.

CLXVII.

Ratione autem officij torqueri nequeunt milites & veterani itemque & iudices.

L. milites. C. eod. Iacob. de. Bellouiso in pract. crim. lib. 3. cap. 4. Iul Clar. in §. fin. quæst. 64. vers. quæro etiam num milites.

CLXVIII.

Sed an hoc priuilegium etiam militibus nostri temporis competat, variæ sunt Doctorum sententiæ.

Prout eos refert Brunus de tort. quæst. 4. & Farin. præcit. loco.

CLXIX.

Nos distinctionis fœdere quæstionem hanc resoluimus. Aut enim loquimur de militibus iam in Castris seu expeditione constitutis, aut de militibus extra expeditionem seu castra uersantibus. Primo casu quæstioni milites committi non posse concludimus, benè autem secundo casu.

Per d. L. milites C. eod. & pulchrè tradit Nicol. Euerhd. in locis legalib. loco à milite armatæ militiæ. & Zas. cons. 6. lib. 1. & Lud. á Gilhausen in arbore crim. cap. 6. p. 7. sect. 1. de quæst. & tort.

CLXX.

Verùm notandum est hìc diligenter, quod omnia hæc priuilegia in certis criminibus cessent, in quibus leges prædictas personas à tortura non liberant, vt in crimine læsæ maiestatis in proditione patriæ, in crimine maleficij

maleficij, homicidij, proditorij & similibus

Et ratio, est nè huiusmodi enormissima delicta maneant impunita *contra. legitè vulneratus ff. ad. L. Aquil. & L. congruit ff. de officio. præsidis.*

DLXXI.

Propter ætatem item á toturâ liberi sunt minores quatuordecim annis & senes decrepiti,

L. 1. §. impuberi & L. si quis in graui. §. ignoscitur. ff. ad S. C. Syllan. videantur ordinationes Bauaricæ tit. 3. art. 9.

CLXXII.

Sciendum tamen est, quòd talis minor benè possit leuiter ferula cædi, ad eruendam veritatem,

L. excipiuntur. ff. eod. de quæst. vbi DD.

CLXXIV.

Quemadmodum & idem permissum esse in sene decrepito, qui videlicet est septuaginta annorum, communis tradit Doctorum Schola.

Sic namq; docent Gomez. d. cap. 13. num. 3. & Farin. quæst. 41.

CLXXIV.

Quod si senex decrepitus sit robustus vtique potest torqueri.

Teste Iul. Clar. d. quæst. 64. vbi. hoc sæpius practicatum, fuisse asserit

CLXXV.

Diximus (Robustus) quia si valetudinarius & imbecillis complexionis esset; minimè torquendus foret, ne propter imbecillitatem in tortura moriarur.

Quemadmodum contigisse refert. Francisc. Casson. in tract. de torment. cap. 12. num. 12.

CLXXVI.

Deniquè ratione ſexûs torqueri nequeunt mulieres, non tamen quæcunque, ſed prægnantes, idquè propter periculum partus.

L. 3. ff. de pœn. & L. Imperator. ff. de ſtatu hominum. Lud. Gilhauſer. præcit. loco.

CLXXVII.

Et non refert ſiue ſit valdè grauida & quaſi proxima partui, ſiue grauida tantúm per ſpatium vnius menſis, quó tamen in caſu non creditur mulieri dicenti, ſe eſſe grauidam, ad effugiendam torturam, ſed ſi Iudex dubitauerit, conſulere eâ de re debet obſtetrices, vel etiam Medicos, qui de ſuâ credulitate deponant ſuper prægnantiâ mulieris.

Ita Iul. Clar. quæſt. 64. vers. quæro modo, vbi ſubiungit, quod nec ſtatim quidem poſt partum editum torqueri poſsit huiuſmodi mulier, ſed exſpectandi ſint quadraginta dies adminimum.

CLVXXIII.

Sed an mulier prægnans ſaltem terreri poſſit? Reſpondemus cum Gomezio dicto loco, quod non.

Ob eam quippe rationem, quod ex terrore etiam abortus ſequi poſsit.

CLXXIX

Sed quid dicendum de ſurdo & muto? anné & ille à torturâ immunis ſit? Reſpondemus cum adhibitâ diſtinctione, nam aut eſt ſurdus & mutus à naturâ, aut per accidens: Primo caſu dicendum eſt, quod non poſsit ſupponi quæſtioni.

Argumento. L. 1. diſcretis. C. qui teſtamenta facere poſsint. Farin. d. quæſt. 41. num. 99.

CLXXX.

Secundo caſu ſubdiſtinguendum eſt, aut enim is, qui

qui per accidens mutus & ſurdus factus eſt, litteras ſcit, aut non ſcit: primo caſu poteſt ſcripto interrogari ſub tormentis, & eodem modo reſpondere debet.

Per ea quæ tradit Gilhauſer. d. ſect. 1. num. 11. vbi ſubijcit, quod idem obtineat in ſurdo tantum. Interrogatio enim poteſt fieri ſcripto, reſponſio voce. ſic qui tantúm mutus eſt, poteſt interrogari voce, vt ſcripto reſpondeat. argumento d. L. diſcretis. C. qui teſtamenta facere poſſunt. Illud ergó quod in *L. ſi quis §. ſurdus. & §. mutus. ff. ad S C. Syllan. Vlpian. reſpondit*, hos veniam mereri, intelligendum eſt, ſi litteras neſciant, hos enim ex teſtium dictis condemnare oportet. *Ita Griland. d e quæſt. & tort. quæſt. 6. num. 7. & Gilhauſer d. loco. ſubiungens*: hoc nullatenus extendendum eſſe ad eos qui litteras ſciunt, nè, cum ſuſpecti ſint, in defectum legitimæ probationis impuniti remaneant.

DE ORDINE ET MODO SERVANDO CIRCA TORTVRAM.

CLXXX.

PRo huius rei meliori cognitione tres trademus regulas quarum Prima hæc ſit. Quando delictum aliter, quam per torturam probari poteſt, tunc tortura imponenda non eſt.

L. edictum & L. Diuus ff. eod. & L. quoties C. eodem. Gomez. d. cap. 13. n. 30. Et ſpectant huc quæ ſupra Concluſi. 85. & 86. dicta fuêre. Ratio concluſionis eſt, quia ut ſupra concluſione 85. oſtenſum fuit, tortura tantum inuenta eſt in defectum probationum, pro eruendâ veritate delictorum commiſſorum. Vnde ſi notorium ſit delictū, vel per teſtes aut aliis modis plenè probari

probari posſit: Iudex non adhibebit torturam aliàs enim tenebitur in ſyndicatu & ad damna & ad intereſſe parti læſæ.

CLXXXII.

Ampliatur concluſio primò, vt licet deficientibus alijs probationibus procedant legitima indicia, tamen ahuc Iudex ad torturam properare nequeat, niſi eiuſmodi indicia per duos teſtes, vel ad minimum per vnicum teſtem omni exceptione, maiorem proqentur.

Ita enim Conſtuit Carol. 5. Imper. in dictis conſtit. art 23 & 30 vers ſo einer *& art. 63.*

CLXXXIII.

Secundo ampliatúr concluſio, vt nec ſtatim etiam ad indicia probata Iudex Poſsit accuſatum vel inquiſitum ſubicere quæſtioni ſed tenetur ipſi prius aſſignare terminum ad faciendas ſuas defenſiones, & dare copiam indiciorum contra ipſum militantium, cum tortura ſit actus grauiſsimi præiudicij & importet damnun irreparabile merito prius quam illa adhibeatur diſputandum erit ſuper indicijs.

Argum. L. 151. poſtulauerit §. patronum ff. de adulterijs & text. in L. cuſtodias ff. de publicis Iudicijs Et ratio eſt quia exceptio innocentiæ ſiue defenſio eſt iuris naturalis, & nemini ne à Principe quidem aufferri poteſt: Gail. de pace publ. u. 5. lib. 2, Et ponit Burſatus in conſil. 216. n. 229. ſigna innocentiæ 22. multum notabilia Et faciunt huc Carol. Conſtit. crim. art. 47. cum. ſeq. ſi indicia, inquit, Carolus Imp. ſint ſufficienter probata ſoll man den gefangnen ſonderlich erinderen ob er köndt weiſen vnd anzeigen Das er auff die Zeit als die angezogne miſſethatt beſchehen/ an andern Orten geweſen.

Vbi etiam ſubiungit, quod ſi velit producere teſtes, & probare

probare ſuam innocentiam, præ inopiâ verò ſeu paupertate id nō poſsit, Iudex ei ſumptus ſuppeditare debeat, *& art. 28.* ſeriò admonet Iudicem, vt ſi contra aliquam perſonam oriatur ſuſpicio de perpetrato delicto ad duo diligentèr aduertere debeat.

Primò ad qualitates indiciorum & circumſtantias ponderando ſcilicet eas valde accurratè & diligenter, de quibus ſuprâ de capturâ reorū dixim9. Secundò diſpicere debet Iudex an ſuſpecta eiuſmodi perſona non habeat pro ſe aliquam bonam præſumptionem quæ ipſam poſſit excuſare â delicto & eius innocentiam quodāmodó demonſtrare.

Nam ſi præſumptio innocentiæ fortior fuerit præſumptione nocentiæ, Iudex Reum non torquebit. Quodſi autem præſumptio nocentiæ ſuperauerit præſumptionem innocentiæ, poterit tunc Iudex ad torturam cum Reo, procedere. Quâ de re videantur Conſtit Carol. crim. art. 57. & Delrius d. loco vers. torturæ modus. Farin. d. lib. 1. tit. 5. quæſt. 38. num. 10. cum duobus ſeqq. Et nouiſsimæ Ordinationes Bauaricæ de proceſſu crimin. tit. 3. art. 8. atquè hinc etiam eſt, quod datâ Reo copiâ indiciorum, & probationibus hinc inde receptis, habitâquè inquiſitione, an delictum commiſſum ſit, non alitèr ad torturam deueniri poſſit, quàm ſi per ſententiam interlocutoriam à Iudice pronuncietur, Indicia eſſe legitima & probata, minimequè purgata, propreteâ quæſtioni Reum ſubijciendum eſſe, *Ita poſt alios Ioan. Zanger. de quæſt. & tort. cap. 4. num. 1. cum aliquot ſeqq. qui ad hoc omninò ibi videndus eſt.*

Verùm nos exiſtimamus hâc in re reſpiendas eſſe conſuetudines locorum; nam non ſolet vbiquè ſententia interlocutoria torturam præcedere, ſed imponitur

ea, ſecundùm arbitrium prudentis Iudicis, vti ex ſuprà dictis conſtat.

CLXXXIV.

Secunda concluſio: quando contra Reum adſunt deficientibus aliis probationibus, legitima indicia, & ſe ad exhibitam illorum copiam non poterit purgare, poteſt tunc is ſupponi torturæ in præſentiâ Iudicis & ad minimùm duorum de Iudicio & ſecretarij vel alterius ſcribæ publici.

Quæ concluſio eſt Caroli quinti Imperatoris d. art. 47. §. fin. vbi ſic inquit. So deß beklagten Vnſchuldt nit erfunden würdt/ ſoll er alß dann peinlich gefragt werden in gegenwertigkeit deß Richters/ vnd zum wenigſten zweier deß Gerichts/ vnd Gerichtſchreibers.

Quin imò ſecundùm ius commune etiam admittuntur Aduocati & Procuratores Reorum. L. cuſtodias. ff. de publicis Iudicijs. & d. l. ſi poſtulauerit. §. quæſtioni. ff. de adult. ſed propter fraudes, quas Aduocati & procuratores præſentes committere poſſunt, hoc in deſuetudinem merito abijt, vt poſt Albericum in Rubric. de quæſt. Gregor Tholoſan. in Syntag. Iuris lib. 8. cap. 12. n. 22. tradit, ita vt hodie Rei confeſsio ad ſimilitudinem teſtis â Iudice in ſecreto recipiatur,

CLXXXV.

Tertia concluſio: Reus ita torqueri debet vt ſaluus maneat vel innocentiæ, vel ſupplicio.

L. de minore §. tormenta. & l. quæſtionis modum. ff. eodem. & L. item apud Labeonem §. quæſtionis. ff. de iniurijs Conſtit. Carol. pœnal. art. 59. & 61. Menoch. de arbit. Iudic. lib. 2. caſu 271. n. 1. & conſtat idem ex ſuprâ dictis.

Quod

CLXXXVI.

Quod si hîc quæratur, quonam tempore, ante, vel post cibum Reus ad quæstionem abripi debeat? Respondemus, hoc nulla certa regula Iuris esse definitum dicunt tamen Dd. nostri, quod quando bibit vel comedit Reus, Iudex ad minimum exspectare debeat cum torturâ quinq; horas, donec aliqua fiat digestio, ne videlicet propter torturam vertatur stomachus & euomendo patiatur Reus & sic examinari commodè non possit.

Ita enim docent Marsilius in L. 1. ff. eod. Iulius Clarus. d. quæst. 64. vers. decreta tortura. Farin. quæst. 38. num. 32. Delrius d. sect. 9. §. tortura modus. vers. debet Iudex.

CLXXXVII.

Quid si autem plures personæ super eodem delicto sint torquendæ, à qua Iudex torturam incipiet? Et communis DD. sententia est, quod eam à magis suspectâ incipere debeat, quod si verò omnes æquali suspicionis notâ laborauerint, & inter eas plures personas fœmina fuerit, incipienda est quæstio â fœminâ tanquã timidiore: Si autem omnes sunt masculi, tunc primò minor, debilior & timidior torqueri debet, à quo omnium facillimè Iudex veritatem se habiturum crediderit.

l. 1. in principio §. Idem Huius. & L. vnius facinoris ff. eod.

CLXXXVIII.

Quòd si simul etiam veniant torquendi Pater & filius, priùs filius in præsentiâ tamen patris, torquebitur. Quia Pater magis cruciatur in torturâ filij, quàm in propriâ. Cum nullus affectus vincat paternũ *L. fin. in prin. C. de Curatore furiosi & facit text. in l. isti quidem in fine ff. quod metũ causa* Maranta in suo speculo parte. *1. n. 33. cum seq. vbi ex Andr. de Isernia in cap. 1. §. pub. Catones*

tit. de pace tenendâ in vsibus feudorum, de hoc pulchrum affert exemplum, inquiens, quòd cum Pater & filius fuissent incriminati de vno & eodem delicto, Et Rex Carolus iussisset ambos duci ad furcam, cumq; Pater vidisset, filium propé furcam, statim confessus fuerit ipse Pater, quòd nempè ipse & non filius commiserit delictum, & sic Pater fuit laqueo suspensus, filius verò liberatus. Cæterùm, quamdiu torquendus detineri possit in tormentis, in prudentis Iudicis arbitrio consistit, quód regulandum est secundùm qualitatem personarum, delictorum & indiciorum; communitèr autem receptùm est quod Iudex vltrâ horam Reum in cruciatu detinere non debeat. Atq; hinc etiam est, quod prudentes Iudices ac magistratus in torquendis Reis vtplurimùm adhibeant horologium, vtpossint tempus exactè obseruare. Videantur Ludouicus Gilhauser *d. cap. 6. circá finem.* Vbi etiam notabilitèr subiungit, quod Reus leuitèr dimitti debeat, â torturâ & manus eius relaxari vt extrâ torturam eò faciliùs & melius confiteri possit. *Bocer. cap. 5. n. 24. Constit. crim. & art. 58. cum seqq.*

QVANTA FIDES SIT HABENDA REORVM CONFESSIONIBVS IN TORMENTIS FACTIS.

CXCIV.

PRo regulâ obseruare oportet, quod scilicet confessiones Reorum in tormentis factæ pro exploratis crimini-

minibus haberi non debeant, ſi nulla alia probatio acceſſerit.

Ita enim textus eſt in L. 1. 4. Diuus Seuerus ff. eodem. in quâ & quidem in §. quæſtioni, Concluſionis Ratio *aſſignatur ab Vlpian. hæc.* Quòd ſcilicet, pleriquè patientiâ ſiue duritiâ tormentorum, ipſa ita contemnant, vt ab ijs veritas exprimi nullo modo poſsit. Et deindé, quòd alij tantâ ſint impatientiâ vt in quouis mentiri quâm pati tormenta malint.

CXC.

Ampliatur concluſio, vt locum etiam habeat quando Reus vltrò & ſponte absquè torturâ confitetur. Nam nec tunc ei fides habenda eſt.

d. l. 1. §. ſi quis vltrò. Cuius ratio aſſignatur ibidem iſthæc, quia Rei non nunquàm aut metu, aut aliâ de causâ de ſe fatentur quæ vera non ſunt, causâ itaqué cognitâ, ait ibi Vlpian. habenda fides aut non habenda eſt, faciunt huc quæ præclare referunt *Maſcard. de probat. vol. 1. conclus. 344. cum. aliquot ſeqq. & Farin. in tractat. de Reo confeſſo & conuicto quæſt. 81. num. 15. Et idem Farin. iam d. tract. quæſt. 83. cap. 1. n. 1. cum aliquot ſeqq. Zanger. cap. 5. num. 60. cum aliquot ſeqq.*

CXCI.

Verùm, vt hæc concluſio Fundamentaliter intelligatur, ſciendum eſt, quod ad hoc vt confeſſioni in torturâ factæ, fides adhibeatur, ſubſequentia requirantur.

Primó, vt confeſsio non in ipsâ torturâ & cruciatu fiat, ſed cum ab eâ Reus fuerit relaxatus.

Ita Carolus Imp. dict. conſtit. art. 58. in illis verbis. Vnd Soll die ſach deß gefragten nit angenommen oder auff-

geſchriben werden ſo er in der marter gethan / ſonder ſo'l die ſag thun / ſo er von der marter gelaſſen würdt/ *concordant quæ fusè refert Farin. præcit. tract. quæſt.* 38. *cap.* 1. *per totum.*

CXCII.

Secundò, vt confeſsio fiat ſpecificè & cum omnibus circumſtantijs.

Idem Carolus Imp. art. 48. vbi ſtatuit vt Iudex Reum confitentem delictum de omnibus circumſtantijs diligenter examinet, quod idem deducit *Farin ſepe d. p quæſt.* 81. *cap.* 1. *n.* 30. *cum ſeqq.* vbi notabiliter dicit, quod confeſsio Rei debeat eſſe ſpecifica, continens locum & tempus commiſſi delicti.

CXCIII.

Tertiò requiritur, vt Iudex huiuſmodi circumſtantiis perſpectis eat in rem præſentem, vel ad locum, vbi Reus ſe delictum feciſſe aſſerit, mittat, & de huiuſmodi omnibus circumſtantiis ſummo ſtudio inquirat, ita vt colligere poſsit, an confeſsio Rei ſit vera nec ne.

Ita Idem Carolus Imp. art. 54. *in illis verbis.* ſoll der Richter an die Endt ſchicken / vnd nach den vmbſtänden / ſo der gefragt der bekanten miſſethat halben erzehlt hat/ mit allem fleiß fragen laſſen ob die bekandtnuß wahr ſey oder nit. Quod ſi poſtea huiuſmodi circumſtantiæ ab ipſo Reo recenſitæ, non reperiantur veré fuiſſe ab ipſo indicatæ, debet eum Iudex ſeriò arguere de mendacio, & admonere, vt dicat veritatem, et ſi illam nō fuerit confeſſus poteſt denuò ſubiici quæſtioni *art.* 55. *Farin. d. quæſt.* 81. *cap.* 8. *num.* 304.

CXCIV.

Quartò requiritur ne Iudex Reo circumſtantias in ſpecie

ſpecie ſuggerat, vel prædicat, ſed in genere tantùm eum circa illas examinet.

Iuxtâ art. 31. & art. 56. Et text. eſt, in d. l. 1. §. qui quæſtioni ff. eod Gomez. Reſolut. tom. 3. cap. 13. de tortura Reorum, n. 23. in fine. Et Ratio eſt, quia iſta potiùs eſt ſuggeſtio quædam, quam interrogatio & indagatio veritatis, iam d. §. qui quæſtioni. Maſcard. de probationibus. vol. 3. concluſ. 1311. n. 39. Farin. d. tract. quæſt. 83. cap. 4. n. 1. cum aliquot ſeqq.

CXCV.

Quintò requiritur vt Reus, extrà torturam confeſsionem ſuam denuò ratificet.

Ad quod videantur d. art. 56. §. fin. Farin. præalleg. quæſt. 83. cap. 1.

CXCIV.

Sed quæret aliquis, quanto tempore â torturâ, & in quo loco confeſsionem ſuam Reus ratificare debeat? Reſpondetur hoc Iure non reperiri certò expreſſum atq; definitum. Pleriqué autem Dd. inquiunt, quod ad minimum 24. horæ intercedere debeant, vt poſsit veriſimiliter exiſtimari dolorem ex præcedenti torturâ maiore ex parte remiſiſſe.

Debet deinde illa ratificatio non in loco torturæ vel carcere, ſed in alio loco fieri vt veriſimiliter metus torturæ ceſſare videatur.

Ita Gandinus d. loco n. 33. Et. Gomez. d. cap. 13. n. 24. Conſtit. Carol. pœnal. art. 56. §. f. in illis verbis.

Soll in die Bittelſtuben oder ander gemach geführt vnd befragt werden/ ob ſein bekantnuß warſey. *Iulius Clarus in §. fin. quæſt. 64. vers. Caterum ſi Reus. n. 40. cum ſeq. Maſcard. de probation. vol. 1. conclus. 353. n. 10. cum. aliquot ſeqq.*

Quod

Quod si huiusmodi suam confessionem dicat non esse veram, sed se feciſſe eam propter nimium dolorem & cruciatum, inquit Carolus Imp. statim in subsequente art. quòd denùo quæstioni supponi debeat, si tamen Reus errorem suum & innocentiam docere velit, est omninò priús audiendus, prout ibidem subiungit Imperator Carolus, & concordat lex *non fateatur ff. de confessis. & sæped. l.* 1. §. *si quis vltrò ff. eodem.*

Quin imó si etiam post sententiam latam de innocentiâ Rei in se confessi constiterit, erit is omninò rursus absoluendus iam *d.* §. si quis vltro in fine.

CXCVII.

Cæterùm cum persæpe accidere soleat, quod Reus denuó tortus, iterum confiteatur delictum & postea extra torturam illud rursus reuocet, merito dùbitari potest, quid hoc in casu Iudici sit faciendum, & quousquè torturam repetere possit? Et dicimus eam vltrà trinam vicem repetendam non esse.

Antonius Gomez. d. c. 13. n. 17. vbi ait. quod eum vltrà. trinam vicem torquere non debeat, propter infinitatem & perplexitatem in tàm odioso & pœnali actu, euitandam: videatur art. 91. in d. constit. crim. Menochius de arbitra. Iud. quæst. lib. 2. cent. 3. casu. 272. vbi inquit esse in Iudicis arbitrio positum, quando & quoties quæstiones & cruciatus repetendi sint, quod & idem sensit Marsilius in. l. quæstionis modum n. 61. ff. eod. Et diximus etiam hâc de re quædam suprà.

CXCVIII.

Sed oritur hîc pulchra & practicabilis Quæstio nẽpe qnænam fides habenda sit socijs criminũ qui alios socios, in vel extra torturam denunciant, atquè nominant? Pro cuius quidèm quæstionis exactiori intelligentiâ duæ concluſiones ponendæ sunt.

Prima est, quod scilicet socius criminis regulariter interrogari non possit de socijs. Per

per tex. & ibi glos. in cap. 1. Extra de confeſsis. *& in L. vlt. §. fin. C de accuſat. vbi hæc habentur verba.* nemo de proprio crimine confitentem ſuper conſcientia ſcrutetur alienâ. Ratio concluſionis *in ead. L.* aſsignatur hæc, Nè fortè Reus ex priuilegio vel fauore alterius veniam ſperans, vel fortè odio & inimicitiâ ductus alium denuntiet, vt ſcilicet eodem pereat ſupplicio, iuxta illud.

Solatium eſt miſeris Socios habere pœnarũ. Et eandem regulam comprobant Campeg. *de teſtib. reg.* 8. *Oldendorp. tract. de teſt. p. 4. num. 94. Menoch. de arbit. Iud. lib. 2. cent. 5. cas. 474. num. 10.* Confert huc, & illa Ratio, quia eo ipſo, quod quis facit ſe ſocium criminis, facit etiam & fatetur ſe infamem, infamis autẽ fidem non facit. *c. in primis. 2. quæſt. 1. pulchre Farin. in pract. crim. lib. 1. tit. 5. quæſt. 43.*

Declaratur autem concluſio, non procedere, primò in crimine læſæ Maieſtatis tam diuinæ, quam humanæ. *L. quisquis C. ad L. Iul. Maieſt. & gloſs. in L. vlt. C. de acuſat.*

Secundò in crimine ſacrilegij *d. c. in primis 2. quæſt. 1. & c. qui autem. 17. quæſt.*

Tertiò in crimine Aſſaſinij *L. Diuus ff de cuſt. Reor. l. in prouinciarum. C. de feriis, Mascard. de probat. tom. 3. concluſ. 1311. num* 30.

Quartò in crimine Maleficij. *L. vlt. C. de malef. & math. Binsfeld. in tract. de confeſs. malef. mẽbro 2. in iá: finem.*

Quintò in crimine occulto, vt, ſiquis occiſus ſit dolo vel ſimile delictũ ſit occultè perpetratũ *Ita Menoch. de arbit. Ind. cent. 2. caſ. 474. num. 36. Mascard. præcit loco. Binsfeld. præalleg. memb. 2. concluſ. 2. Farin. d. quæſt. 43.* apud quos videre licet, plures caſus exceptos, propter quos ſocius criminis, de crimine ſocij interrogari poteſt.

CC.

Ex primâ hâc concluſione ità declaratâ, fluit nunc neceſſariò hæc ſecunda concluſio, quod ſcilicet Rei confeſsioni contrà ſocios & participes regulariter fides habenda non ſit.

L. Quoniam C. de teſtibus. Et ratio eſt, ſi enim Reus non poteſt de Socijs criminis Interrogari, prout in primâ concluſione diximus, conſequens ſanè ſit, quod nec ei credendũ ſit, caſu quo Socios & complices criminis denunciat. Accedit huc & illa ratio, quod nempe Reus ex cõfeſsione proprij criminis reddatur infamis, adeoque inhabilis ad dicendũ teſtimonium, prout paullò ante oſtenſum fuit.

CCI.

Declaratur autem iſta concluſio, non procedere in criminibus atrocioribus ſeu caſibus exceptis, quos ſuprá in octauâ concluſione retulimus, in hiſce enim & ſimilib⁹ caſibus nominatio ſocij criminis, fidem & indiciũ facit contrâ Socium nominatum, non ſolúm ad inquiſitionem formandam, ſed etiam ad torturam, modò tamen hæc ſubſequentia ſex Requiſita concurrant. Primum eſt vt ſocius ille nominans participes criminis interrogatus ſit de ſociis criminis in torturâ.

Ita enim decidit Carol. V. Imperator. art. 31. §. **Erſtlich das dem ſager.** Et ratio huius eſt, nam vt paullò ante dictum fuit inquiſitus qui iam confeſſus fuit delictum, dicitur effectus infamis, ſed infames non audiuntur contrá aliquem: Ergo talis defectus purgandus eſt, per torturam: per ea, quæ fusè referunt *Menoch. d. loco. & Binsfeld. præcit. memb. 2. conclus. 5. vers. circá hanc concluſionem.*

CCII.

Secundó requiritur vt Reus non interrogetur de ſocijs in indiuiduo de Titio vel Sempronio, ſed tantùm generaliter quærendo, qui fuerint ipſius ſocij, *L. 1*

L. 1. §. *qui quæſtionem ff. eod.* Non debet *inquit vlpian*, qui quæſtionem habiturus eſt, ſpecialiter interrogare, An Lucius Titius homicidium fecerit, ſed generaliter quis fecerit: alterum enim magis ſuggerentis, quám inquirentis videtur. *Et inquit Carol. Quintus Imp. d. art.* 31. Es ſoll dem Sager die beklagte Perſon in der marter mit nammen nit vorgehalten / ſonder Er ſoll in gemein gefragt werden / wer jhme zu ſeiner miſſethat geholffen habe? Quare grauiſſimè peccant Iudices, qui cogunt Reos quocunque modo per fas & nefas detegere ſocios, & ſic maximâ reprehenſione digni ſunt. *vt tradunt, Nauarrus in Manuali: cap. 18. num. 59. & Binsfeld. d. memb. 2. conclus. 1. Eleganter ſuprà allegatæ nouiſſimæ ordinationes Bauaricæ tit. 3. art. 12. vbi hiſce diſponitur verbis.* In deñen vbelthaten / da vermuthlich einer Mitthelffer gehabt / oder andere auch darinnen behafft ſeyn / mag man / wan der gefangene ſein eigne mißhandtlung allbereit bekennet hat / auff die Geſellen / helffer vnd mitverwandten wol fragen / vnd ſolches iſt faſt der gemeine gebrauch in Teutſchlandt / doch ſoll man allein in gemein vnd nit auff ein gewiſſe Perſon fragen / dan ſolches were ein anweiſung / welche dem Rechten zu wider iſt / Es were dã / daß ſonſtẽ auff ein gewiße Perſon außerhalb was man von dẽ gefangnen zuwiſſen begehrt / indicia verhandtẽ / mag mã auch alsdan auff ein gewiße Perſon fragen. CCIII.

Tertiò requiritur, vt ille Reus & inculpator accuratè valdè & cum omnibus circumſtantiis interrogetur, quo in loco, & quo tempore ſibi conſocius in delictis perpetrandis adfuerit.

Art. 31. vers. Zum andern / *in illis verbis* Daß der Sager gar eigentlich befragt werde / wo / wie vnd wann jhme der Beſagt geholffen / vbi etiam Iudex prudens

&cautus diligenter animaduertere debet, an Reus nominando ſocium dicat veriſimilia & poſsibilia, aliàs enim ei nulla fides adhibetur, quemadmodum docent Maſcard, & Menoch. præcit. locis.

CCIIII.

Quartò deſideratur, vt Iudex inquiſitum interroget, an ille Socius non habeat inimicitiam vel priuatam aliquam ſimultatem cum delato, ita quòd magîs alterius ſtudio, quàm veritatis Zelo eum indicaſſe videatur.

Es gebüret ſich zuerkündigen/*inquit Imp. d. loco.* Ob der ſager in ſonderer Feindtſchafft oder widerwertigkeit mit dem verſagten ſtehe. Nam ſi Iudex intellexerit inter Reum & ab ipſo nominatum interceſsiſſe odium vel inimicitiam aut ſimultatem, ei credere non debet.

CCV.

Quintô requiritur, vt delatus á Socio ſit perſona aliàs ſuſpecta & malæ famæ, nam vt facilé credendum ſit, ipſam eſſe etiam criminis cuiuſdam participem.

Das die Beſagte Perſon inquit Carolvs, alſo argwöhnig ſeye/ das man ſich der beſagten miſſethatt gegen ihr verſehen mag

CCVI.

Sextò exigitur, vt delator conſtanter maneat in ſuâ confeſsione.

d. art. 31. §. Zum fünfften. Et quanquã aliq DD. addant ſeptimũ Requiſitũ, nempe q nominans conſociũ iurare debeat ſe uera fateri, *vt patet per Gomez Menoch. & Farin. dictis locis. Hoc tamen videmus hodie in Germaniâ in praxi non ſeruari, ſed vt rectè ſcriptum reliquit. Binsfeld. d. conclus. 5. vers. ſed hic exſurgit dubium*, Iudex Reum qui complices & conſocios nominat, admonet, vt

propriæ

propriæ ſalutis ſit memor, nemini faciat Iniuriam, ſed benè conſideret quid loquatur, imo interrogare eum poterit, an in animam & conſcientiam ſuam velit recipere, rem ſic & non aliter ſe habere, hoc enim eſt quaſi in ſtar Iuramenti, videatur etiam hîc Ioã. Zangerus de quæſtionib. & Tortura *cap. 2. n. 72. & Hein. Bocer in eodem tract. cap. 3. n. 46. cum ſeqq.*

CDVII.

His igitur iam ſex Requiſitis relatis concurrentibus, etiam vnius duntaxát Socij de complice & conſocio nominationi, atque denunciationi creditur, ita vt talis denuntiatio ſufficiens ſit indicium ad capturam & torturam. id eſt ad vnius Socij confeſsionem & delationem, delatus capi & torquèri poteſt.

Sæpe allegat. art. 31. Quod vſque adeo verum eſt, vt procedat, etiamſi delatus à Socio aliàs ſit perſona priuilegiata á torturâ, huiuſmodi enim priuilegium in atrocioribus criminibus ceſſat, vt patet ex textu *in L. etſi excepta. C. de Malef. & Math.*

CCVIII.

Si vero hæc prædicta ſex requiſita non concurrant, Rei depoſitio ſeu nominatio non facit fidem ad torturam, ſed habita confeſsione vnius Socij, debet Iudex contra nominatum criminis participē cautè inquirere, circa ſtatum & conuerſationem eius, & indagare, an adhuc alia reperiantur indicia, antequam ad vlteriora progrediatur.

Et ratio eſt nam in criminalibus non feſtinandum ſed perſpicatius conſilium adhibendum eſt, & cum maiori deliberatione ſeu cautelâ procedendum venit in cauſis, quibus vitâ & fama in periculum vocantur, quam in cauſis pecuniarijs. Diſpendium enim bo-

norum aliunde reſarciri, reponique poteſt, uita ſemel amiſſa aut fama perdita reſtitui nequit. *L. 1. §. 1. ff. de Carbon. edicto L. qui ſententiam C. de poen. Myns. cons. 59. decad. 6. n. 2. glos. in L. ſciant cunct. C. de probat.*

CCVIIII.

Si tamen duo vel plures conſocii de aliquo complice & conſcio criminis vnanimiter & conſtanter fateantur & pœnitentes ad Iudicium accedant, morientes cum contritione, ita vt ex circumſtantiis adiunctis non poſsit præſumi eos mentiri, tunc talis eorum nominatio indicium facit ad torturam in criminibus atrocioribus, etiamſi alia indicia non adſint, maximè veró in crimine veneficii, vtpote quod ferè ſemper occultè exerceri ſolet.

Ita Iul. Clar. in §. fin. vers. ſed parce. vbi plures alij. & Binsfeld. 1. memb. conclus. 6.

CCX.

Debet autem Iudex diligenter attendere ad hoc, an Reus ſæpiùs confeſsionem contrà alios reiteret, & geminet in tormentis, poſteaquã ad bancum Iuris vt vocant eſt ductus, quia geminatio arguit magnam firmitatem animi & propoſiti, cúm talis geminatio & reiteratio præſupponat maturam deliberationem.

Iuxta glos. in c. qui iuratus 2. quæſt. 3. Decius cons. 185. n. 10. videatur omnino hoc de re Zanger d. cap. 2. num. 47. cum aliquot ſeqq. vbi egregiè demonſtrat, quando nominatio ſocij ſufficiens faciat indicium ad torturam.

IN

INSVCCINCTVM HVNC aptiſsimeque diſtinctum Tractatum Reſolutionum Criminalium

Clariſsimi & Conſultiſsimi Viri. D. THOMAE METZGERI.

Mole breuis liber iſte quidem; Re magnus & vſu,
Grandia qui paucis folijs complectitur, vno
Et velut intuitu ſpectanti ſubijcit ingens
Ac vaſtum IVRIS *Corpus de* CRIMINE *dicti.*
Omnia faſciculo namq́ huc congeſta decenti,
Quæ enormes ſcelerum exceſſus, & atrocia tangunt
Flagitia, & pœnas hominem atq́ extrema prehenſum
Quæ TORMENTA *vocant. Quod ſit moderamen habendum*
Captura; quæ ſigna Reum aut quæ præuia damnent
Indicia, inuadi vt tradiq́ in vincula poſsit:
Qualiter inquiri, & quo Examine oporteat vti
Facto explorando, donec ſe teſtis & index,
Criminis ipſe ſui, chordâ ſtringente coactus
Prodat: vt inſtandum confeſſa ſubinde neganti,
Dùm pendet vel fur, vel ſaga, aperitq́ premitq́
Delictum, tortiq́ volunt noluntq́ fateri.
Hic huneſta leges quicquid Prætura, Foriq́,
Proceſſus Pœnalis habet, rigidumq́ Tribunali.
Quid liceat, quid non liceat, ſeu Iudicis illud
Spectet ad officium, ſeu qui Tortoribus adſunt,
Dura per infamem trahitur dùm QVÆSTIO *Libram.*
In publicum produci igitur, lucemq́ videre
Hæc ſupreſſa diu placuit: Sic conſulit AVTHOR
In commune bonum, nulli parcitq́ labori

Vt prosit multis: quid enim communius ista
Materiâ, tritumq; magis? fecunda malorum
In scelus omne ruunt laxis vbi sæcula habenis?
Sed quia transgresso peccari limite sæpè
Contingit, proferre typo ac diffundere suasit
Vtilitas, Praxisq; fori, qua Crimina tractat.
Prouehat AVTHORI *famam Deus atq; salutem.*

M. GEORGIVS NICOLASIVS
Rhetorices & Poeseos Professor
ordinarius ibidem.

Digitized by Google

Digitized by Google